

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI VERONA

DIPARTIMENTO DI

*SCIENZE GIURIDICHE
SCUOLA DI DOTTORATO DI*

SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE

DOTTORATO DI RICERCA IN

DIRITTO AMMINISTRATIVO

CICLO /ANNO: XXIX/2013

TITOLO DELLA TESI DI DOTTORATO

I POTERI CONFORMATIVI DELLA PROPRIETÀ PRIVATA E L'AUTOAMMINISTRAZIONE DEL
PRIVATO NEL GODIMENTO DELLA PROPRIETÀ CONFORMATA

S.S.D. IUS/10

Coordinatore: Prof.ssa MARIA CATERINA BARUFFI

Firma _____

Tutor: Prof. GIOVANNI SALA

Firma _____

Dottorando: Dott. FRANCESCO VICENZONI

Firma _____

I POTERI CONFORMATIVI DELLA PROPRIETÀ PRIVATA E
L'AUTOAMMINISTRAZIONE DEL PRIVATO NEL GODIMENTO DELLA
PROPRIETÀ CONFORMATA

CAPITOLO PRIMO

I POTERI CONFORMATIVI DELLA PROPRIETÀ PRIVATA IMMOBILIARE

<i>1.1§ Il potere conformativo ed i suoi limiti esterni: obiettività, generalità e normalità.....</i>	<i>6</i>
<i>1.2§ Il potere conformativo ed i suoi contenuti interni: obiettività, generalità e normalità.....</i>	<i>9</i>
<i>1.3§ Diritto di proprietà e potere conformativo: l'unitarietà del fenomeno della proprietà conformata.....</i>	<i>20</i>
<i>1.4§ Monoliticità ed assolutezza del diritto di proprietà nello Stato di diritto.....</i>	<i>24</i>
<i>1.5§ Pluralità di statuti proprietari e relatività del diritto di proprietà nello Stato sociale: la funzione sociale della proprietà sancita dall'art. 42 della Costituzione.....</i>	<i>28</i>
<i>1.6§ Corollario della funzione sociale della proprietà: l'appartenenza quale titolo (non unico) di legittimazione del godimento.....</i>	<i>38</i>
<i>1.7§ Il sistema delle proprietà e lo statuto della proprietà edilizia.....</i>	<i>42</i>

CAPITOLO SECONDO

LA CONFORMAZIONE URBANISTICA DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA

<i>1.1§ La radice urbanistica della conformazione: dall'ordinato assetto del territorio al governo del territorio.....</i>	<i>49</i>
--	-----------

<i>1.2§ L'evoluzione del rapporto tra la libertà (del proprietario) e l'autorità (del soggetto pubblico chiamato ad esercitare il potere di conformazione urbanistica).....</i>	<i>53</i>
<i>1.3§ Conformazione del territorio e conformazione della proprietà.....</i>	<i>57</i>
<i>1.4§ Le diverse tipologie delle prescrizioni conformative del territorio e della proprietà ed il loro contenuto concreto</i>	<i>66</i>

CAPITOLO TERZO

L'AUTO-AMMINISTRAZIONE DEL PRIVATO NEL GODIMENTO DELLA PROPRIETÀ CONFORMATA

<i>1.1§ La vigilanza sull'attività edilizia libera ed il controllo sull'attività edilizia subordinata ad un titolo nelle sue diverse forme di espressione: etero-controllo preventivo espresso ed auto-amministrazione.....</i>	<i>73</i>
<i>1.2§ Il sistema della legittimazione all'esecuzione di interventi edilizi: profili storico-evolutivi nella graduale transizione dal binomio edilizia libera ed etero-controllo preventivo espresso, all'attuale modello tripartito tra edilizia libera, auto-amministrazione ed etero-controllo.....</i>	<i>77</i>
<i>1.3§ Il sistema della legittimazione edilizia accolto nel Testo Unico dell'Edilizia.....</i>	<i>87</i>
<i>1.4§ Le diverse forme di espressione della liberalizzazione edilizia: l'auto-amministrazione e la de-amministrativizzazione.....</i>	<i>99</i>
<i>1.5§ Natura giuridica della comunicazione d'inizio lavori asseverata e sua ascrivibilità al genus della de-amministrativizzazione.....</i>	<i>104</i>
<i>1.6§ Liberalizzazione dello strumento di legittimazione e regolamentazione del rapporto sostanziale.....</i>	<i>108</i>

CONCLUSIONI

1§ Considerazioni conclusive.....	121
Bibliografia.....	130

CAPITOLO PRIMO

I POTERI CONFORMATIVI DELLA PROPRIETÀ PRIVATA

SOMMARIO: *1.1§ Il potere conformativo ed i suoi limiti esterni: obiettività, generalità e normalità; 1.2§ Il potere conformativo ed i suoi contenuti interni: obiettività, generalità e normalità; 1.3§ Diritto di proprietà e potere conformativo: l'unitarietà del fenomeno della proprietà conformata; 1.4§ Monoliticità ed assolutezza del diritto di proprietà nello Stato di diritto; 1.5§ Pluralità di statuti proprietari e relatività del diritto di proprietà nello Stato sociale: la funzione sociale della proprietà sancita dall'art. 42 della Costituzione; 1.6§ Corollario della funzione sociale della proprietà: l'appartenenza quale titolo (non unico) di legittimazione del godimento; 1.7§ Il sistema delle proprietà e lo statuto della proprietà edilizia.*

1.1§ Il potere conformativo ed i suoi limiti esterni: obiettività, generalità e normalità.

Quando si parla di potestà conformativa della proprietà privata ci si riferisce ad un potere pubblico di carattere generale ⁽¹⁾, capace di incidere su di una “*generalità di beni nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti*” ⁽²⁾, che si

¹ GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, pg. 6, secondo cui “*con potestà di carattere generale si vuol affermare che trattasi di potestà la quale non riguarda la sistemazione di quella piazza, l'assetto di quella strada interurbana, e simili; riguarda tutto il territorio comunale, e con essa si può stabilire qualsiasi sorta di utilizzazione del bene immobile; non importa a chi appartenga. Quindi si potrà dire: questa è zona verde, rimane zona verde; questa zona che è a coltura agricola rimane tale; questa zona ha carattere residenziale, si può costruire in questa maniera, si stabiliscono i parametri per la costruzione; sicché il proprietario di quella certa area, sia esso proprietario privato o pubblico, non può utilizzare il bene se non nel modo stabilito dal piano regolatore*”.

² TAR Veneto, Sez. I, sentenza 18.04.2011, n. 639, cita Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 09.06.2008, n. 2837, in *Foro Amm. C.d.S.* 2008, 6, pg. 1721, secondo cui “*si è al cospetto di vincoli conformativi allorché le prescrizioni mirino ad una zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assolta dalla intera zona in cui questi ricadono e delle sue caratteristiche intrinseche, o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica; laddove, invece, le previsioni non abbiano una tale natura generale, ma impongano un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di*

esprime attraverso l'introduzione di una serie di vincoli, di prescrizioni e di limiti che contribuiscono a definire dall'interno il contenuto del diritto di proprietà, con specifico riferimento alle modalità di godimento, di utilizzo e di disposizione dei beni privati. Con l'esercizio di detta potestà la mano pubblica contempera la posizione giuridica soggettiva del singolo proprietario con il perseguimento di obiettivi di interesse generale della collettività, in una prospettiva di inerenza della proprietà privata alla sua funzione sociale.

Non è, tuttavia, agevole ⁽³⁾ individuare una definizione che possa inquadrare con precisione ed in modo completo tutti i fondamentali e molteplici caratteri di questo tipo di potere perché, da un lato, il fenomeno giuridico della conformazione assume forme di espressione (urbanistica, paesaggistica, demaniale per citarne solo alcune) estremamente eterogenee e, d'altro lato, perché un'ampia letteratura giuridica si è concentrata prevalentemente sul limite, per così dire, solo esterno di esso: cioè sul confine che separa il potere in esame rispetto al potere ablatorio, quasi che il potere conformativo possa (o debba) residuare rispetto a ciò che non si iscrive già in un alveo espropriativo o sostanzialmente espropriativo.

In quest'ultima direzione, sono stati individuati criteri fondamentali – tuttora validi – che consentono di distinguere i vincoli conformativi dai vincoli espropriativi, in base ai caratteri che la relativa prescrizione assume, vale a dire a seconda che essa si possa configurare come (i) obiettiva o discrezionale, (ii) generale o particolare, nonché in base ad un criterio (iii) quantitativo di incidenza sulla limitazione del diritto di proprietà.

In tal modo, i vincoli conformativi sono stati individuati, in primo luogo, in limitazioni del diritto di proprietà derivanti dalle caratteristiche obiettive e

un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione, con conseguente sua ininfluenza agli effetti indennitari”.

³ GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 497, scrive “la materia dei provvedimenti conformativi richiede un brevissimo chiarimento, essendo tra le materie su cui dottrina e giurisprudenza sono in atonia”.

connaturali del bene, che il provvedimento appositivo del vincolo accerta solamente ⁽⁴⁾.

In secondo luogo, in base al criterio di differenziazione ⁽⁵⁾, si è ritenuto che i vincoli conformativi presentino carattere generale perché coinvolgono categorie generali di beni predeterminati ⁽⁶⁾.

⁴ Corte Costituzionale, sentenza 20.01.1966, n. 6, secondo cui *“la legge può non disporre indennizzi quando i modi ed i limiti che essa segna, nell'ambito della garanzia accordata dalla Costituzione, attengano al regime di appartenenza o ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni ovvero quando essa regoli la situazione che i beni stessi abbiano rispetto a beni o a interessi della pubblica Amministrazione; sempre che, la legge, sia destinata alla generalità dei soggetti i cui beni si trovino nelle accennate situazioni, salva la possibilità di accertare con singoli atti amministrativi l'esistenza di tali situazioni rispetto a singoli soggetti ed a singoli beni. Per questo può anche dirsi che le imposizioni devono avere carattere obbiettivo, nel senso che devono scaturire da disposizioni che imprimano, per così dire, un certo carattere a determinate categorie di beni, identificabili a priori per caratteristiche intrinseche”*.

⁵ SANDULLI M. A., *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1961, pg. 809, secondo il quale *“lì dove una legge disponga che, in relazione a singoli beni di un determinato tipo – i quali siano assoggettati ad una disciplina comune –, possano essere adottati, a scelta dei pubblici poteri, provvedimenti particolari, capaci di sacrificare diritti che la coscienza sociale considera strutturalmente connaturali all'istituto della proprietà in relazione a beni di quel tipo, ivi a questi ultimi provvedimenti va quindi riconosciuta natura espropriativa. In simili casi una posizione di soggezione imposta dalla legge ai privati comporta una certa esposizione di tutti i soggetti, i cui beni abbiano le caratteristiche previste dalla legge, ad un potere espropriativo. Ma il fatto che tale esposizione rappresenta una limitazione istituzionale dei diritti di tutti non esclude che l'effettivo esercizio nel singolo caso del potere pubblico cui il diritto di ciascuno è esposto concreti una espropriazione, e anzi quel fatto stesso vi concorre, in quanto sta a rappresentare l'identità delle posizioni di partenza di soggetti che poi, per ragioni di interesse pubblico, vengono fatti oggetto dall'autorità di trattamento differente”*.

⁶ D'ANGELO G. *Regime giuridico delle aree fabbricabili: necessità ed urgenza di una riforma legislativa*, in Riv. Giur. Edil., 1999, pg. 1181, secondo il quale *“(…) non sussiste il diritto all'indennizzo quando trattasi di un vincolo connaturale all'area vincolata, cioè quando trattasi di vincolo dovuto alle caratteristiche intrinseche dell'area e non ad una scelta tecnico-discrezionale in sede di pianificazione territoriale. Ciò vale per i vincoli di in edificabilità stabiliti dagli strumenti di tutela dei beni culturali su aree di particolare interesse paesistico od archeologico, nonché su aree non adatte all'edificazione (ad es. zone franose) o che si trovino a determinate distanze da alcune opere od impianti pubblici (aeroporti, cimiteri, strade, ferrovie, ecc.). In questo caso il vincolo colpisce intere categorie di beni, cioè tutti i beni aventi determinate specifiche caratteristiche, e quindi è riconducibile al comma 2 dell'art. 42 Cost., che consente alla legge di limitare l'istituto della proprietà privata per assicurarne la funzione sociale. Si tratterebbe, invece, di un vincolo espropriativo, qualora colpisse soltanto un bene od un gruppo di beni, compresi in una categoria non assoggettata in via generale al medesimo vincolo”*.

Infine, in base al criterio quantitativo, cioè in base al grado di incisione del vincolo sul diritto di proprietà, si sono ritenuti conformativi quei vincoli che non comportano la traslazione totale o anche solo parziale di diritti e che non impongono limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile rispetto alla destinazione che esso ha in base alla propria natura, o incidendo sul valore di scambio del bene in modo tale da determinarne una diminuzione penetrante o addirittura il venir meno (⁷).

1.2§ Il potere conformativo ed i suoi contenuti interni: obiettività, generalità e normalità.

All'apparenza, si potrebbe, allora, pensare che questa analisi del fenomeno della conformazione sconti un limite di impostazione di fondo, in quanto essa, pur avendo il pregio di chiarire quali siano i confini esterni del fenomeno, finirebbe per lasciarne impregiudicati i contenuti interni. Si potrebbe, insomma, pensare che questa analisi del fenomeno rischi di chiarire soltanto cosa il potere conformativo non sia, individuando solo in negativo i caratteri di un potere che, invece, ha assunto carattere assorbente o, quantomeno prevalente, rispetto al potere espropriativo (⁸).

⁷ Corte Costituzionale, sentenza 20.01.1966, n. 6, secondo cui “è, pertanto, da considerarsi come di carattere espropriativo anche l'atto che, pur non disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, imponga limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio. È altresì da considerare come di carattere espropriativo l'atto che costituisca servitù o imponga limiti a carico della proprietà, quando gli uni e gli altri siano di entità apprezzabile, anche se non tali da svuotare di contenuto il diritto del proprietario. Non si può negare che nei criteri esposti ha parte notevole un elemento quantitativo, nel senso che il carattere espropriativo è fatto dipendere anche dalla maggiore o minore incidenza che il sacrificio imposto ha sul contenuto del diritto. Ma questo è un elemento insopprimibile del concetto di espropriazione, intesa non soltanto come trasferimento ma anche come sottrazione o menomazione del godimento del diritto: sottrazione o menomazione che deve essere prevista ed accertata anche in rapporto alla concretezza del sacrificio imposto”.

⁸ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 67 ss., descrive “un permanente contrasto tra la giurisprudenza della Corte Costituzionale e quella della Corte di Cassazione, sorprendentemente ignorato dalla manualistica corrente”, dal momento che secondo la Consulta “(...) si contrappongono le aree, che ab

Infatti, la giurisprudenza amministrativa (⁹), al pari di quella ordinaria (¹⁰), si è orientata nel senso di circoscrivere sempre di più il concetto di vincolo

origine e per loro natura hanno limitata o nulla possibilità di essere trasformate per la inerenza di uno specifico e superiore interesse pubblico, alle aree in cui la compressione della edificabilità è invece conseguente ad una scelta discrezionale dell'Amministrazione. In quest'ultimo caso la proprietà, secondo la Corte Costituzionale, non è conformata, ma oggetto di una espropriazione sostanziale e pertanto di ablazione. Il legislatore ha espressamente recepito tale distinzione". Per converso, "(...) la Cassazione ha tracciato una linea di confine tra i due tipi di aree del tutto diversa limitando enormemente l'ambito delle prescrizioni di natura ablatoria (...) afferma infatti che si ha semplice conformazione della proprietà (...) le quante volte la stessa miri ad una zonizzazione ampia del territorio comunale, sì da incidere su una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono". Secondo l'Autore, "la ratio sottesa alla diversa scelta (...) è quella della prevalenza [ndr. nel ragionamento della Suprema Corte] del principio di eguaglianza e non discriminazione rispetto a quello [ndr. valorizzato dalla Consulta] di un contenuto costituzionalmente garantito del diritto di proprietà".

⁹ Sul punto, recentemente si è pronunciato il TAR Toscana, Sez. I, sentenza 31.03.2017, n. 499, chiarendo che *"i vincoli di destinazione urbanistica sono soggetti a decadenza solo se sono preordinati all'espropriazione o comportano l'identificazione e dunque se svuotano il contenuto del diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene, tanto da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale, diminuendone in modo significativo il valore di scambio; di conseguenza, la destinazione ad attrezzature ricreative, sportive e a verde pubblico, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo di un vincolo conformativo, che è funzionale all'interesse pubblico generale conseguente alla zonizzazione, effettuata dallo strumento urbanistico, che definisce i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone in cui è suddiviso il territorio comunale (Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 08.09.2015, n. 4155)"* (dal sito istituzionale di Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziamministrativa.it>).

¹⁰ Sul punto, recentemente si è pronunciata la Cassazione civile, Sezione Prima, sentenza 09.08.2017, n. 19757, secondo la quale *"la sussistenza di detto vincolo legale d'inedificabilità [ndr. di rispetto cimiteriale], ritenuta in più occasioni legittima dalla Corte Cost. ha carattere conformativo della proprietà, in quanto collegata, sotto il profilo soggettivo, al suo carattere generale, concernente tutti i cittadini, in quanto proprietari di determinati beni che si trovino in una determinata situazione e non per le loro qualità e condizioni, e, dal punto di vista oggettivo, al fatto di gravare su immobili individuati a priori per categoria (cfr. Corte Cost. n. 133/1971; n. 79/1971; n. 63/1970). La presenza del vincolo, ancorché reso concretamente applicabile in conseguenza della destinazione di interesse pubblico data alla parte sottratta al privato, non arreca ai proprietari in via specifica alcun deprezzamento del quale debba tenersi conto in sede di determinazione del valore dell'immobile, facendo difetto il nesso di causalità diretto sia con l'ablazione, sia con l'esercizio del pubblico servizio cui l'opera è destinata (Cass., 22 marzo 2013, n. 7228; Cass., 29 novembre 2006, n. 25346). Tale conclusione non contrasta con il principio secondo cui l'indennità deve essere determinata mantenendo un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, affermato dalla CEDU, che tuttavia non ha affatto imposto di valutare tutti i terreni senza distinguere tra quelli edificatori e quelli che tali non sono, sicché la relativa violazione, che, muove da diverso presupposto, è insussistente".*

espropriativo (pertanto, indennizzabile), ampliando quello di vincolo conformativo, non indennizzabile ai sensi dell'art. 40 ⁽¹¹⁾ della Legge Urbanistica (L.U.).

Invece, ad un'attenta analisi del fenomeno in parola non può sfuggire il fatto che i caratteri della 'generalità', della 'obiettività' e della 'normalità' definiscono anche dall'interno il potere conformativo. E solo per rendersi conto di quanto in profondità questi caratteri si imprimano nella natura del potere conformativo basta appuntare l'attenzione sulle radici di questo potere e ripercorrerne, seppur brevemente, l'evoluzione.

In questa prospettiva 'storica', già Giannini, nei suoi scritti, rilevava come il fenomeno della conformazione si possa considerare unitario in tutte le sue – pur molteplici – forme di espressione: dalla tutela dell'ambiente alla tutela dei beni culturali, dalla tutela del demanio alla tutela del territorio, ricollegando questa unitarietà al fatto che tutte le radici della conformazione affondano in *“fatti culturali che riguardano l'assetto generale della società”* ⁽¹²⁾ e non in *“fatti di conflitti tra soggetti”*. E proprio perché affonda le proprie radici (urbanistica, paesaggistica, demaniale, di tutela dei beni di interesse culturale ecc.) in fatti culturali, il potere conformativo da sempre (e non potrebbe essere altrimenti) (co)esiste autonomamente rispetto al potere espropriativo, come dimostra il fatto che dall'alba dei tempi ⁽¹³⁾ i poteri pubblici conformano, secondo l'interesse

¹¹ L'art. 40 della Legge 17.08.1942 n. 1150 (Legge Urbanistica) prevede che *“nessun indennizzo è dovuto per le limitazioni ed i vincoli previsti dal piano regolatore generale nonché per le limitazioni e per gli oneri relativi all'allineamento edilizio delle nuove costruzioni. Non è dovuta indennità neppure per la servitù di pubblico passaggio che il Comune creda di imporre sulle aree di portici delle nuove costruzioni e di quelle esistenti. Rimangono a carico del Comune la costruzione e manutenzione del pavimento e la illuminazione dei portici soggetti alla predetta servitù”*.

¹² GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*

¹³ GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, pg. 4, dove scrive che *“l'intervento, per usare una terminologia degli urbanisti, sul territorio del potere pubblico è un fatto che si perde nella notte dei tempi e come il potere pubblico espropria così dispone della conformazione e della destinazione dei beni”* perché, nella sua naturale espressione, *“il potere pubblico ha espropriato per fare il*

generale, il territorio e la proprietà privata – in special modo – quella immobiliare. Infatti, il fenomeno giuridico della conformazione è giunto sino ai giorni nostri, attraversando delle tappe storiche ideali (i programmi delle opere portuali dei porti di Livorno e Brest, la tutela dei siti di Ercolano e Pompei ad opera del regno di Napoli, la produzione industriale bellica durante la Prima Guerra Mondiale) già evocativamente segnate negli scritti di Giannini, che del potere conformativo ha coniato la stessa terminologia (¹⁴).

Certamente, le forme più antiche di espressione di questo potere differivano profondamente dal fenomeno che oggi conosciamo, trattandosi di primi interventi del tutto episodici ed isolati. Così, ad esempio, nella sua radice urbanistica, il potere conformativo si è a lungo espresso semplicemente come pianificazione isolata (¹⁵) di una città o addirittura anche solo di singoli luoghi di una città (¹⁶).

Partenone, ha espropriato per fare il Foro Romano, ha imposto limiti ai beni privati per la difesa, per i luoghi sacri, per l'utilizzazione dei fiumi”.

¹⁴ GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 497, secondo il quale “la normazione positiva conosceva già dallo scorso secolo alcune specie di provvedimenti aventi effetto conformativo (oltre agli ordini, si possono ricordare le autorizzazioni prescrittive) o direttamente conformativi (la dichiarazione di pubblico interesse, il bilancio degli enti pubblici, ecc.). In questo secolo ne introdusse un nuovo tipo, con la formazione sulle imprese di produzione di guerra apparsa nel primo conflitto mondiale: essa era strutturata su atti normativi che disciplinavano i diritti d'impresa, prevedevano alcuni tipi di provvedimenti amministrativi più specifica incidenza nelle situazioni soggettive degli imprenditori; e infine e soprattutto attribuivano a talune autorità delle potestà di regolare con altri provvedimenti, il contenuto dei diritti degli imprenditori. Questa normazione fu ritenuta eccezionale, e lo fu per la sua estensione quantitativa; non invece per il modulo che aveva introdotto, o almeno perfezionato, del provvedimento conformativo delle situazioni soggettive, in particolare dei diritti, che rimase e si diffuse rapidamente: alle imprese minerarie, alla proprietà forestale e in genere soggetta alla disciplina idrogeologica, alla proprietà e all'impresa agraria in comprensori di bonifica, alle imprese assicurative, creditizie, di taluni pubblici servizi, alle proprietà cadenti nei perimetri di beni ambientali e archeologici, alla proprietà edilizia e poi per tappe successive a tutta la proprietà immobiliare”.

¹⁵ GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, pg. 4, secondo il quale “la radice urbanistica non è che nei secoli precedenti fosse sconosciuta, perché esistono ben note realizzazioni urbanistiche del '500 e del '600; solo che sono realizzazioni episodiche, cioè riguardano quella città, o addirittura quell'assetto di luoghi”.

¹⁶ MENGOLI G.C., *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, 2014, pg. 9, secondo il quale “tutto il '700 e l'inizio dell'800 sono caratterizzati da interventi specifici di ampliamenti e di risanamento, dettati sia da esigenze igieniche che da esigenze architettoniche e di

Con il tempo, il fenomeno si è però via via trasformato, assumendo le forme di un intervento sempre più marcatamente organico e di sistema. Questo passaggio, dall'originario "*atto dispositivo singolare*" ⁽¹⁷⁾ di conformazione, all'intervento conformativo generale, è stato, tuttavia, lento e graduale.

E' stato così che, nel corso del XVIII secolo, si sono iniziati ad affermare criteri di programmazione sistematici anche se riferiti ancora a singoli specifici interventi. L'inizio di questa nuova fase, secondo Giannini, è stato segnato emblematicamente dal "*programma delle opere portuali, per i porti di Livorno o di Brest*", il quale è un programma già integrale anche se ancora comprendente solo "*una pluralità di interventi singolari sul territorio*" ⁽¹⁸⁾. Allo stesso modo, sempre nel corso del XVIII secolo, si sono affermate le prime forme di tutela di beni culturali, quando – rileva sempre Giannini – il Regno di Napoli ha dichiarato beni della Corona i siti di Pompei ed Ercolano ⁽¹⁹⁾, altrimenti destinati a scomparire. Anche in questo caso, la conformazione si è tradotta in una pluralità di interventi che sono rimasti però singolari, cioè riferiti a quei siti e non ancora riferiti a tutti i beni che potevano appartenere a quella data categoria omogenea.

E' solo con il XIX secolo che l'esperienza del potere conformativo si è ulteriormente perfezionata ⁽²⁰⁾, assumendo definitivamente carattere generale. La

prestigio, che da necessità di importanti opere pubbliche. Mentre la tendenza dalla fine dell'800 è nel senso di considerare tutto il centro abitato e non solo i singoli quartieri".

¹⁷ GIANNINI M.S., op. cit., pg. 5.

¹⁸ GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, pg. 5, dove scrive che "*la storia di tutto il mondo contemporaneo, chiamando come contemporaneo quello che inizia dopo la prima guerra mondiale, è storia del perfezionamento di diritto positivo della potestà conformativa*".

¹⁹ GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, pg. 5, dove scrive che "*la tutela dei beni culturali è una vicenda che ha inizio nel XVIII secolo a Napoli, nello Stato Pontificio, in Toscana, ecc. (...) I Borboni di Napoli, per conservare Pompei ed Ercolano, dichiarano che le zone sono beni della Corona; altrimenti sarebbero scomparse nel giro di pochi anni. Beni della Corona, quindi demanio, quindi non si possono toccare*".

²⁰ L'espressione appartiene a GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 498, dove scrive che "*questa normazione fu ritenuta eccezionale, e lo fu per la sua estensione quantitativa; non invece per il modulo che aveva introdotto, o almeno perfezionato, del provvedimento conformativo delle situazioni soggettive, in particolare dei diritti, che rimase e si diffuse rapidamente*". Nello stesso

causa (e l'origine) di questa nuova evoluzione del fenomeno è stata individuata nell'emersione di nuove esigenze imposte dalla produzione bellica legata alla Prima Guerra Mondiale, cui è stata data risposta attraverso una penetrante normazione conformativa delle imprese di produzione di guerra. Normazione, questa, che è stata *“strutturata su atti normativi che disciplinavano i diritti d'impresa, prevedevano alcuni tipi di provvedimenti amministrativi di più specifica incidenza nelle situazioni soggettive degli imprenditori; e infine e soprattutto attribuivano a talune autorità delle potestà di regolare, con altri provvedimenti, il contenuto dei diritti degli imprenditori”* ⁽²¹⁾.

Le diverse fasi storico-evolutive del potere conformativo, ricostruite come sopra, lasciano comprendere come, nel graduale passaggio da “atti dispositivi singolari” ad una conformazione sempre più di carattere generale si sia certamente acquisita sistematicità ma, al contempo, si sia inevitabilmente perduta l'iniziale dimensione di particolarità degli interventi conformativi ⁽²²⁾.

Proprio per ritrovare aderenza a quest'originaria dimensione di particolarità, la potestà conformativa moderna ha, quindi, dovuto assumere due fondamentali direttrici: una normativa, appunto, generale ed astratta, ed una amministrativa caratterizzata da concretezza.

senso l'Autore, in Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, pg. 4, scrive che *“la storia di tutto il mondo contemporaneo chiamando mondo contemporaneo quello che inizia dopo la prima guerra mondiale, è storia del perfezionamento di diritto positivo della potestà conformativa”*.

²¹ GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 497.

²² STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale Breve*, Milano, 2010, pg. 9, descrive questa tensione che caratterizza la conformazione urbanistica, dal particolare al generale e dal concreto all'astratto, scrivendo che *“anzitutto si tratta di conciliare due contrastanti esigenze: quella di dare al piano una dimensione geografica ampia, perché solo ampliandone l'orizzonte è possibile valutare tutte le implicazioni delle scelte da effettuare, e quella di non allontanarsi eccessivamente dalle dettagliate specificità di ciascun terreno. Secondo gli urbanisti, infatti, la capacità di comprensione complessiva del pianificatore diminuisce via via che si scende di livello e con essa diminuisce la possibilità di collegare un tema al suo contesto, mentre aumenta ovviamente la conoscenza delle particolarità. In sostanza quindi, passando dall'uno all'altro livello, ciò che si acquista in dettaglio si perde in generalità”*.

Sul punto, già nei suoi scritti, Giannini (²³), descrivendo la potestà conformativa, esemplificata nella sua radice demaniale, rilevava come “il legislatore ne determina i caratteri [e] l'amministrazione individua sul territorio le aree che costituiscono il demanio”, di modo che “in questo caso la potestà conformativa si compone di due parti: di una parte normativa e di una parte amministrativa”, potendo però anche aversi casi in cui la vicenda “si compone solo di una parte normativa, per esempio quando è la stessa legge che indica quali sono i beni di proprietà pubblica; come, viceversa, si può avere una vicenda in cui il legislatore si limiti a dettare norme sostanziali e procedurali che poi lascia riempire da provvedimenti dell'autorità amministrativa, i quali possono perciò avere il contenuto molto eterogeneo”.

Si comprende, allora, come la realtà moderna del fenomeno conformativo assuma i contorni di un fenomeno multilivello, che si articola, da un lato, su di un livello generale, diviso tra due forme di espressione, una normativa astratta e l'altra pianificatoria concreta e, d'altro lato, su di un livello provvedimentale dov'è pienamente recuperata, accanto alla concretezza, la particolarità degli interventi.

La distinzione tra i due momenti della conformazione, quello normativo e quello amministrativo, nonché le diverse possibili combinazioni e modulazioni tra loro, possono cogliersi immediatamente nel caso delle due più tipiche espressioni della conformazione: quella urbanistica e quella dei beni culturali.

Per parte sua, infatti, la conformazione urbanistica si sviluppa (²⁴) sia attraverso una componente normativa, astratta e generale, costituita da leggi speciali ed urbanistiche (statali e regionali) e dai relativi regolamenti di esecuzione oltre che dal regolamento edilizio e dalle norme tecniche di attuazione (art. 7 n. 6 L.U.) (²⁵),

²³ GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente, pg. 7

²⁴ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 61

²⁵ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 673 e ss., dove scrive che, almeno in astratto, la linea di confine tra i due strumenti di conformazione (da un lato, il regolamento edilizio e, d'altro lato, gli strumenti urbanistici con le loro Norme Tecniche), dovrebbe essere segnata dal fatto che il regolamento edilizio deve “contenere le norme applicabili in ogni parte del territorio comunale e lo strumento generale quelle specifiche di ogni zona”.

sia attraverso una componente amministrativa costituita dai piani ⁽²⁶⁾, concreti ma pur sempre generali ⁽²⁷⁾, e dai provvedimenti amministrativi, concreti e speciali ⁽²⁸⁾.

In questo sistema, è stato osservato che la relazione tra la componente normativa e una delle due componenti amministrative della conformazione urbanistica è tale per cui “i piani regolatori urbanistici costituiscono (...) strumenti di attuazione concreta della disciplina urbanistica, già regolata in astratto dalla L.U., dalle altre leggi e dai regolamenti” ⁽²⁹⁾. A ciò si aggiunga che l'altra peculiarità della radice urbanistica della conformazione, è quella per cui tra le sue due componenti amministrative – i piani (concreti e generali) ed i provvedimenti (concreti e speciali) – si instaura un rapporto inversamente proporzionale, tale per cui tanto è maggiore il livello di concretezza e di dettaglio dello strumento generale tanto è maggiore lo spazio di operatività degli istituti di semplificazione, di liberalizzazione e di auto-amministrazione che i privati possono porre in essere a discapito di provvedimenti autorizzatori preventivi ed espressi (secondo lo schema tradizionale cd. *comand and control*).

²⁶ STELLA RICHTER P., Manuale breve di Diritto Urbanistico, Milano, 2010, pg. 6, secondo il quale, l'art. 4 L.U. “con lo stabilire che ‘la disciplina urbanistica si attua a mezzo dei piani regolatori’, configura gli stessi, secondo la dottrina dell’epoca, come atti amministrativi con cui vengono introdotte delle ‘limitazioni amministrative’ al diritto di proprietà (si vedrà più oltre come si tratti invece più propriamente di atti conformativi)”.

²⁷ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 62, secondo il quale i piani regolatori urbanistici “hanno carattere non astratto ma concreto, in quanto contengono disposizioni che hanno un oggetto ben determinato; sono tuttavia strumenti generali in quanto si indirizzano alla totalità dei loro soggetti, e possono essere considerati solo unitariamente”.

²⁸ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 64, secondo il quale “i provvedimenti amministrativi hanno invece sempre e solo carattere concreto e speciale, in quanto contengono disposizioni aventi oggetto specifico e un destinatario ben individuato, e non generico”. L’Autore, tra i provvedimenti amministrativi, distingue le autorizzazioni e le denunce in base alla funzione da queste assolta, cioè a seconda che la funzione sia “di controllo, come il permesso di costruire, la denuncia di inizio attività (DIA), oggi segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), la comunicazione di inizio lavori (CIL), il certificato di agibilità, l’autorizzazione per la costruzione in zone d’interesse paesaggistico e in quelle di interesse militare, ecc.; in precedenza, la licenza edilizia, la concessione edilizia e l’autorizzazione”, oppure “di deroga a divieti relativi all’edilizia in genere, quando sia, in casi speciali, concesso di costruire e compiere trasformazioni edilizie in deroga alle norme urbanistiche ed edilizie vigenti”.

²⁹ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 62

Del resto, tutta la storia della conformazione urbanistica, nel nostro ordinamento, è segnata dal percorso compiuto verso la generalizzata espressione di detta potestà. Basta, infatti, ricordare che il testo originario della Legge urbanistica generale prevedeva una ‘grande pianificazione’ ⁽³⁰⁾, caratterizzata da coattività, il cui ambito di applicazione “*era limitato ai centri abitati ed alle zone di espansione previste dai piani*” ⁽³¹⁾. Mentre, solo dopo l’introduzione della Legge-ponte (Legge 06.08.1967, n. 765) la potestà conformativa urbanistica è divenuta ‘totale’ ⁽³²⁾, in quanto estesa a tutto il territorio, senza distinzioni.

Diversamente opera, invece, la conformazione dei beni di interesse culturale, per i quali non vi è alcuna intermediazione tra la componente normativa ⁽³³⁾, astratta e

³⁰ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 49 ss., secondo il quale “*la legge urbanistica ha introdotto una disciplina unitaria ed articolata della materia, con la regolamentazione dell’attività urbanistica divisa in grande pianificazione (piani regolatori generali e piani particolareggiati) con caratteri di coattività, da attuarsi anche mediante espropri di aree (...) ed in piccola pianificazione, non coattiva, di tipo regolamentare (da attuarsi mediante i programmi di pianificazione)*”.

³¹ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 50

³² GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 498, secondo il quale “*la materia dell’urbanistica, per ciò che concerne gli effetti degli strumenti urbanistici attuativi, è strutturata solo su provvedimenti conformativi dei diritti di proprietà (e d’impresa): allorché il precetto di uno di questi strumenti stabilisce destinazioni di spazi, zonizzazioni di superfici, utilizzazioni di aree edificatorie, sedi di servizi, ecc., esso conforma diritti attuali e futuri di proprietari e di imprenditori. Nell’attuale fase di diritto positivo, quantomeno per la proprietà edilizia, dopo la L. 1967 n. 765, la potestà conformativa è totale; nei confronti di altre specie di proprietà e di diritti d’impresa è invece solo parziale, perché anche quando esiste uno strumento urbanistico autoritativo generale (tipo piano regolatore generale), esso regola solo l’aspetto attinente all’assetto territoriale*”.

³³ L’art. 21 del D.lgs. n. 42/2004 prevede che “*sono subordinati ad autorizzazione del Ministero: a) la rimozione o la demolizione, anche con successiva ricostituzione, dei beni culturali; b) lo spostamento, anche temporaneo, dei beni culturali mobili, salvo quanto previsto ai commi 2 e 3; c) lo smembramento di collezioni, serie e raccolte; d) lo scarto dei documenti degli archivi pubblici e degli archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell’articolo 13, nonché lo scarto di materiale bibliografico delle biblioteche pubbliche, con l’eccezione prevista all’ articolo 10, comma 2, lettera c) , e delle biblioteche private per le quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell’ articolo 13; e) il trasferimento ad altre persone giuridiche di complessi organici di documentazione di archivi pubblici, nonché di archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell’ articolo 13. Lo spostamento di beni culturali, dipendente dal mutamento di dimora o di sede del detentore, è preventivamente denunciato al soprintendente, che, entro trenta giorni dal ricevimento della denuncia, può prescrivere le misure necessarie per cui i beni non subiscano danno dal trasporto. Lo spostamento degli archivi correnti dello Stato e degli enti ed istituti pubblici non è soggetto ad*

generale, e la componente amministrativa, concreta e speciale. Infatti, nell'impianto del Codice dei beni culturali e del paesaggio, la pianificazione ricompare ⁽³⁴⁾ solo con riferimento alla tutela del paesaggio.

Diverso ancora è il ragionamento intorno ai vincoli ambientali, i quali si articolano in vincoli di diretta fonte legislativa e vincoli amministrativi, i quali ultimi scaturiscono da un provvedimento costitutivo adottato dalla pubblica amministrazione che può avere carattere di provvedimento generale, principalmente di pianificazione, oppure di provvedimento puntuale ⁽³⁵⁾.

autorizzazione, ma comporta l'obbligo di comunicazione al Ministero per le finalità di cui all' articolo 18. Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente. Il mutamento di destinazione d'uso dei beni medesimi è comunicato al soprintendente per le finalità di cui all'articolo 20, comma 1. L'autorizzazione è resa su progetto o, qualora sufficiente, su descrizione tecnica dell'intervento, presentati dal richiedente, e può contenere prescrizioni. Se i lavori non iniziano entro cinque anni dal rilascio dell'autorizzazione, il soprintendente può dettare prescrizioni ovvero integrare o variare quelle già date in relazione al mutare delle tecniche di conservazione”.

³⁴ L'art. 135 del D.Lgs. 22.01.2004 n. 42 (Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) prevede che “lo Stato e le regioni assicurano che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono. A tale fine le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, entrambi di seguito denominati: ‘piani paesaggistici’. L'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e Regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143 , comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143. I piani paesaggistici, con riferimento al territorio considerato, ne riconoscono gli aspetti e i caratteri peculiari, nonché le caratteristiche paesaggistiche, e ne delimitano i relativi ambiti. In riferimento a ciascun ambito, i piani predispongono specifiche normative d'uso, per le finalità indicate negli articoli 131 e 133 , ed attribuiscono adeguati obiettivi di qualità. Per ciascun ambito i piani paesaggistici definiscono apposite prescrizioni e previsioni ordinate in particolare: a) alla conservazione degli elementi costitutivi e delle morfologie dei beni paesaggistici sottoposti a tutela, tenuto conto anche delle tipologie architettoniche, delle tecniche e dei materiali costruttivi, nonché delle esigenze di ripristino dei valori paesaggistici; b) alla riqualificazione delle aree compromesse o degradate; c) alla salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche degli altri ambiti territoriali, assicurando, al contempo, il minor consumo del territorio; d) alla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti e tutelati, con particolare attenzione alla salvaguardia dei paesaggi rurali e dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO”.

³⁵ RENNA M., Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente, Relazione presentata al primo colloquio di diritto dell'ambiente organizzato dall'Associazione italiana di diritto

Ecco, allora, che – pur esplicandosi in modo diverso nelle diverse radici della conformazione – il carattere di generalità, che è stato valorizzato come confine ‘esterno’ del potere conformativo rispetto al potere espropriativo, diviene, nei termini di cui sopra, internamente descrittivo del fenomeno in parola.

Allo stesso modo, anche gli altri fondamentali caratteri, che sono stati individuati come distintivi del potere conformativo rispetto al potere espropriativo, finiscono per connotarne internamente e profondamente l’essenza. Si tratta, da un lato, del carattere oggettivo della prescrizione conformativa e, d’altro lato, il suo carattere di normale limitazione del diritto di proprietà.

In primo luogo, infatti, la potestà conformativa si caratterizza per il fatto di connotare giuridicamente in senso – internamente – limitativo il diritto della proprietà immobiliare. In questi termini, la nozione di ‘conformazione’ inquadra con estrema precisione il fenomeno giuridico oggetto di disamina, che *“non è di limitazione – evocante un fatto che dall’esterno viene ad incidere su una situazione già definita – ma appunto di configurazione del diritto [ndr. di proprietà] dal suo interno”* ⁽³⁶⁾, laddove *“il contenuto del diritto sarà conformato, al fine di essere indirizzato ad una funzione sociale, dall’Amministrazione in modo da escludere radicalmente poteri di trasformare il bene in senso urbanistico – edilizio”*.

La disciplina internamente limitativa, *rectius* conformativa, del diritto di proprietà si qualifica, poi, necessariamente come ‘normale’, volendo con ciò riferirsi a tutti quei *“limiti che la coscienza sociale considera da tempo connaturati alla proprietà urbana (ad es. allineamenti, indici di fabbricabilità, immodificabilità limitata nel tempo ecc.)”* ⁽³⁷⁾. Ancora più nello specifico, è stato osservato che il potere conformativo della proprietà privata si traduce nella *“normale disciplina,*

urbanistico (AIDU) presso l’Università degli studi di Teramo il 29-30 aprile 2005 e dedicato al tema “L’ambiente e l’attività amministrativa”.

³⁶ URBANI P. – CIVITARESE MATTEUCCI S., Diritto urbanistico, Torino, 2010, pg. 276.

³⁷ BOBBIO G., Vincoli conformativi e vincoli espropriativi: una tradizionale dicotomia ancora significativa nella pianificazione del territorio, in Foro Amministrativo T.A.R., 2007, 2, pg. 700.

ovviamente limitativa, dell'edificabilità" ⁽³⁸⁾, che consente *"uno sfruttamento edificatorio differenziato e naturalmente limitato secondo l'interesse pubblico, senza peraltro sopprimere interamente il valore dell'area"* e che si concreta *"nelle ordinarie prescrizioni e limitazioni architettoniche (altezze, volume, superficie, distanze e quant'altro) e funzionali (usi ammessi)"*.

Sono, pertanto, questi i caratteri fondamentali, internamente ed esternamente, distintivi del potere conformativo: la generalità, l'obiettività, la normalità.

Per tale ragione, con riguardo alla radice urbanistica della conformazione – che è lo specifico oggetto d'interesse del presente scritto – si è potuto anche prescindere dal riferimento alla collocazione di una prescrizione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, in quanto si riconosce il carattere conformativo della prescrizione semplicemente in base a requisiti oggettivi, di natura e struttura, dei vincoli, ricorrendo in particolare tale carattere ove siano inquadrabili nella zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, in modo tale da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono ed in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto, per lo più spaziale, con un'opera pubblica.

1.3§ Diritto di proprietà e potere conformativo: l'unitarietà del fenomeno della proprietà conformata.

Assumendo come coordinate fondamentali del ragionamento, da un lato, quella pubblicistica, del potere che conforma il diritto di proprietà nel perseguimento di interessi pubblici e, dall'altro lato, quella privatistica, del diritto di proprietà, si comprende come la potestà conformativa dei beni sia espressione di un fatto unitario ⁽³⁹⁾, 'transfrontaliero' tra diritto amministrativo e diritto civile ⁽⁴⁰⁾.

³⁸ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 182

³⁹ GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in BARBERA L. (a cura di), Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente, dove scrive *"il diritto è un fatto unitario. E' vero che comincia dal diritto romano e dal diritto privato, e che quello che i pubblicisti hanno fatto era applicazione del corpo di pensiero elaborato da giuristi dello scorso secolo, trasferito al pubblico da personaggi molto importanti, ma oggi non è più così: il diritto è unitario. Ciò in tutte le sue manifestazioni; in diritto*

Conferma di ciò si ha nel fatto che le due situazioni giuridiche soggettive (quella pubblicistica) del potere e (quella privatistica) del diritto si intersecano tanto profondamente che il contenuto del diritto di proprietà immobiliare diviene quello delimitato ed internamente definito dal potere pubblico. Al punto che si è parlato di una proprietà conformata ⁽⁴¹⁾. Intendendo, con questa espressione, riferirsi a quel fenomeno per cui ogni intervento pubblico, sia esso normativo o amministrativo, in campo proprietario si è diretto e si dirige nel senso di comprimere ⁽⁴²⁾ il potere e l'interesse ⁽⁴³⁾ del proprietario privato in vista della

pubblico usiamo le stesse partizioni che usano i privatisti: le situazioni soggettive, l'effetto giuridico, l'atto giuridico, il fatto giuridico, e così vi; le nozioni non son diverse fra le due discipline (...) che cosa c'è al fondo di tutta la problematica dell'ambiente, dei beni culturali e simili (...) se ci si pensa un momento, si trova un fatto unitario: la potestà del potere pubblico conformativa dei beni immobili".

⁴⁰ GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 468, dove scrive che *"una concezione inattuale della proprietà privata (...) la ritiene un istituto di diritto privato, volendosi dire, con tale espressione breve, un istituto definito solamente dalle norme che topograficamente stanno in atti normativi di diritto privato. Il che certamente non è rispondente, o almeno non è più rispondente, alle formazioni positive: il contenuto dei diritti di proprietà, così come dei diritti d'impresa, è definito da norme sparse per ogni dove nella formazione positiva, in atti normativi attinenti al diritto privato ed al diritto pubblico insieme"*.

⁴¹ SCALISI V., Proprietà e governo democratico dell'economia, in *Rivista di Diritto Civile*, 1985, I, pg. 231 ss. secondo il quale *"(...) la proprietà conformata indubbiamente rappresenta a tutt'oggi la punta più avanzata del dibattito giuridico intorno alla proprietà"*.

⁴² Con specifico riferimento alla conformazione urbanistica, STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale Breve*, Milano, 2010 pg.7 ss., scrive che *"nel sistema della legge 17 agosto 1942, n. 1150, prima e ancor oggi unica legge organica in materia urbanistica, il proprietario del terreno è in principio libero di realizzare tutte le trasformazioni che vuole, purchè ovviamente nel rispetto delle regole generali dettate dal codice civile e dai regolamenti. Il relativo art. 4, con lo stabilire che 'la disciplina urbanistica si attua a mezzo dei piani regolatori' configura gli stessi, secondo la dottrina dell'epoca, come atti amministrativi con cui vengono introdotte 'limitazioni amministrative' al diritto di proprietà". Lo stesso Autore osserva poi che "il descritto rapporto tra piano e proprietà viene rovesciato dalla legge ponte (6 agosto 1967, 765), che introdusse rigorose limitazioni alla edificazione per tutti i Comuni sprovvisti di piano a fini di salvaguardia del territorio non pianificato, di guisa che da tale momento il piano si atteggia al ruolo di atto da cui può derivare una possibilità di costruire, che cioè può ampliare le facoltà del proprietario, piuttosto che di atto che comprime una possibilità in principio libera"*.

⁴³ PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, presentato come relazione al III Congresso nazionale di diritto agrario (Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario, Milano, 1954, pg. 46-290) e poi ripubblicato nel volume *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, pg. 145-309. Secondo l'Autore è l' "interesse", il nucleo portante del fenomeno proprietario, per cui scrive che, nel caso della proprietà, *"il diritto protegge l'interesse alla utilizzazione e allo sfruttamento della cosa nella integrale totalità delle possibilità*

cura di interessi pubblici prevalenti ⁽⁴⁴⁾, ciò determinando, dall'interno, la nuova struttura che il diritto di proprietà viene ad assumere, nella quale ontologicamente, tanto quanto inscindibilmente, si legano – in senso dinamico – le facoltà del privato ed i poteri pubblici.

Dunque, le due tradizionali situazioni giuridiche soggettive assumono contenuti e forme di espressione nuovi oltre che nuove forme d'interazione tra loro.

Infatti, il diritto di proprietà, già definito a suo tempo da Toqueville come il “*gran campo di battaglia*” ⁽⁴⁵⁾, è tornato a proporsi come “*luogo di un conflitto fondamentale di cui però sono nettamente mutati i termini*” ⁽⁴⁶⁾, non trattandosi più (o comunque, non più solo) di un conflitto tra abbienti (*ceux qui possèdent*) e non abbienti (*ceux qui non possèdent*), bensì di una contrapposizione tra l'interesse proprietario e l'interesse “*di chi non vuole che tutto sia misurato con il metro della proprietà, riportato all'appropriazione privata individuale*”, dal momento che – è stato rilevato – “*è ormai visibile un intreccio nuovo, determinato*

che essa offre” (*La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, 1954, rist. 1964, pg. 159).

⁴⁴ ROTOTA' S. Il terribile Diritto, Bologna, 1981, pg. 114 ss., dove scrive “ogni legge d'intervento in materia di proprietà continuava ad essere genericamente ricondotta ad un ‘interesse pubblico’ e quindi presentata senz'altro come fattore di compressione di quel potere privato di volta in volta individuato dalle espressioni diritto soggettivo, autonomia privata, assolutezza del diritto di proprietà; ogni intervento limitativo delle facoltà del proprietario veniva conseguentemente indicato come un indizio della crescente socializzazione o pubblicizzazione del diritto privato. Così, per vecchia abitudine, i civilisti si arrestavano ancora una volta alla frontiera di quello che a loro sembrava essere diritto ‘pubblico’ senza avvedersi che proprio al di là di quella andava ricercata la nuova la nuova struttura che la legislazione dava allo stesso diritto privato di proprietà”.

⁴⁵ DE TOQUEVILLE A., *Souvenirs*, 1851, dove scriveva “*bientôt ce sera entre ceux qui possèdent et ceux qui ne possèdent pas que s'établira la lutte politique; le grand champ de bataille sera la propriété*”. Il brano è citato da RODOTA' S., Repertorio di fine secolo, Roma-Bari, 1992, pg. 132, e sempre dallo stesso Autore, Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 62. In questo senso si è espresso anche SCALISI V., Proprietà e governo democratico dell'economia, in Rivista di Diritto Civile, 1985, I, pg. 228, secondo il quale “(...) il diritto di proprietà si colloca al centro dei maggiori conflitti sociali del nostro tempo e non vi è soluzione di tali conflitti che non debba fare i conti con esso. Un interrogativo viene spontaneo: perché la situazione proprietaria oppone una così strenua resistenza ad ogni tentativo di riforma del regime dei beni che abbia come obiettivo di rendere partecipi delle utilità offerte da quelli almeno tra essi socialmente più rilevanti, anche soggetti esclusi dal regime di appartenenza e la stessa collettività?”.

⁴⁶ RODOTA' S., Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 19 e ss.

dall'emergere e dal diffondersi di interessi di natura collettiva che non ripropongono tanto la questione tradizionale dell'attribuzione soggettiva o dei criteri di gestione dei beni in proprietà, quanto piuttosto revocano in dubbio l'attitudine stessa delle tecniche proprietarie ad affrontare e risolvere nuovi problemi di distribuzione ed uso delle risorse".

In questi termini si è parlato di *"fine di una eclisse"* e di *"rinascita della proprietà"* ⁽⁴⁷⁾, anche se questa rinascita è avvenuta in termini conflittuali nuovi, per cui la riproposizione della questione proprietaria è stata descritta quale *"perdurante vitalità dell'istituto"*, determinata dal fatto che *"l'accesso e la partecipazione ai processi di gestione dei beni e delle risorse disponibili da parte dei soggetti non proprietari e della stessa collettività non passano necessariamente attraverso la soppressione della proprietà, bensì assegnando alla stessa connotati e attributi e più in generale una conformazione (di funzione e di essenza) che, per essere aderente all'attuale configurazione positiva e alla situazione storica, deve fondarsi sul rifiuto della tradizionale tecnica della esclusiva e individualistica fruizione delle utilità offerte"* ⁽⁴⁸⁾.

Questo nuovo corso della questione proprietaria è stato, dunque, compiuto quando si è definitivamente affermato il pensiero ⁽⁴⁹⁾ secondo il quale l'appartenenza

⁴⁷ RODOTA' S., Il terribile diritto, op. cit., pg. 20, dove scrive *"questo è il nuovo orizzonte che delimita pure la rinascita della proprietà e che, quindi, non può semplicemente restituirci la restaurazione dell'antico concetto"*. Nella stessa opera, pg. 31, l'Autore scrive anche che *"il problema, allora, non può più essere considerato quello soltanto della distribuzione della proprietà tra soggetti diversi (pubblici, privati, corporativi), nuovamente separati e ricuciti nei loro rapporti con il solo filo generale della programmazione. Si tratta, invece, di individuare, da una parte, aree in cui la logica proprietaria deve integralmente cedere a una logica diversa, genericamente definita ancora come 'non proprietaria' e di cui possono essere manifestazione le domande di tutela dell'ambiente o della salute, di controllo sugli investimenti industriali. E, dall'altra, bisogna stabilire le regole in base alle quali può essere esteso il controllo sull'esercizio dei diritti proprietari, quale che sia il soggetto titolare di essi: la questione dei controlli collettivi e diffusi, in sostanza, diventa fondamentale, incarnando la dialettica tra interessi non proprietari e base proprietaria, rispetto alla quale non appare praticabile una distinzione fondata unicamente sulla qualificazione formale (pubblico, privato, cooperativo) del soggetto titolare dei diritti sul bene"*.

⁴⁸ SCALISI V., Proprietà e governo democratico dell'economia, in Rivista di Diritto Civile, 1985, I, pg. 239

⁴⁹ PUGLIATTI S., La proprietà e le proprietà, presentato come relazione al III Congresso nazionale di diritto agrario (Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario, Milano,

rappresenta solo uno tra i diversi titoli che possono legittimare il godimento di un bene, di modo che anche soggetti esclusi dal regime di appartenenza, così come la stessa collettività, possono essere resi partecipi delle utilità offerte dai beni (almeno) più socialmente rilevanti.

La portata profondamente innovatrice di questi principi appare molto meno ‘destabilizzante’ di quel che si potrebbe pensare, se solo si pone mente ad esempi concreti che dimostrano quanto ormai la nostra cultura li abbia accettati e fatti propri. Chi, infatti, potrebbe oggi dubitare del fatto che il paesaggio sia una utilità fruibile anche da soggetti esclusi dal regime di appartenenza immobiliare delle singole particelle fondiari che atomisticamente lo compongono?

I tempi cambiano e con essi i τòποι del pensiero.

1.4§ Monoliticità ed absolutezza del diritto di proprietà nello Stato di diritto.

La ricostruzione liberale del diritto di proprietà riconosceva nell’istituto i fondamentali caratteri della monoliticità e dell’absolutezza. Infatti, il contenuto del diritto di proprietà, come definito dall’art. 544 del *Code Civil* ⁽⁵⁰⁾, al tempo della sua introduzione, era stato da alcuni definito come “*un fatto eversivo di una organizzazione sociale gerarchica*”, poiché tutto proteso verso il libero esercizio della volontà dell’individuo e scevro di un concetto di funzione che, pur non intendendo certamente evocare una (ancora lontana) funzione sociale, si traduceva

1954, pg. 46-290) e poi ripubblicato nel volume *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, pg. 145-309. RODOTA’ S., *Il terribile diritto*, Bologna, 1981. GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 470 ss., dove scrive che “*nel linguaggio normativo corrente ‘modi di acquisto’ significa disciplina dell’appartenenza in quanto tale e nelle sue vicende diacroniche (acquisto, modificazione, estinzione, diritti parziari); ‘modi di godimento’ significa non solo godimento e fruizione in senso stretto, ma ciò che la moderna dottrina vorrebbe meglio definire come ‘utilizzazione’, e pertanto non solo gli atti e le attività di utilizzazione autonomamente decise da l’avente diritto, ma anche i provvedimenti amministrativi e in genere gli atti autoritativi che hanno effetti conformativi del contenuto e dell’utilizzazione del diritto di proprietà privata ed infine ‘limiti’ è, sempre nel linguaggio normativo, la conformazione del contenuto e dell’utilizzazione del diritto di proprietà fatte direttamente dalla norma (legislativa, data la presenza della riserva di legge)*”.

⁵⁰ L’art. 544 *Code Civil*, approvato con *Loi 27.01.1804*, promulgata il 06.02.1804 stabiliva che “*la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*”.

in una tramatura di “*doveri verso superiori e sottoposti, di una proprietà fondiaria costituita in magistratura familiare e sociale*” (⁵¹) propria del sistema feudale dell’*ancienne regime*. Eppure quel concetto ‘eversivo’ di proprietà (⁵²) si è, poi, affermato e diffuso e si è così profondamente radicato nella nostra cultura al punto che, si è scritto, “*a pochi testi di legge è toccata una fortuna pari a quella dell’art. 544 del Code Civil*” (⁵³).

Ancora una volta, dunque, la riflessione storica contribuisce ad arricchire l’analisi dell’istituto giuridico. Si consideri, infatti, che quel modello definito ‘eversivo’, monolitico ed assoluto, di proprietà, delineato dall’art. 544 del *Code Civil* e, da

⁵¹ RODOTA’ S., *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, pg. 79, dove si scrive che “*in sede di discussione sulla dichiarazione dei diritti prendono così corpo due posizioni tendenti, con opposte finalità, ad affermare quella che può dirsi una ‘funzione sociale’ del diritto di proprietà. Ed è subito manifesta l’ambiguità ideologica di cui quella formula offrirà in seguito numerose testimonianze. Da una parte, l’affermazione del carattere civile della proprietà, accompagnandosi ad una esplicita affermazione egualitaria (com’è nell’art. XVII del progetto di Mirabeau), prospetta un immediato collegamento tra posizione del singolo ed interesse generale, che troverà più espliciti svolgimenti nella posizione di Robespierre e nelle tesi babuviste. Né può sorprendere, d’altra parte, che alla nascita della moderna disciplina della proprietà si accompagni l’emergere di un concetto di funzione che, lungi dall’identificarsi con una istanza sociale altrettanto moderna, si colora di tinte inequivocabilmente ‘reazionarie’ (...) doveva certamente apparire come un fatto eversivo di una organizzazione sociale gerarchica una disciplina della proprietà che si apriva tutta al libero esercizio della volontà dell’individuo: si comprende, allora, la richiesta di una proprietà intessuta di doveri verso superiori e sottoposti, di una proprietà fondiaria costituita in magistratura familiare e sociale. La funzione sociale, a cui in tal modo la proprietà avrebbe adempiuto, sarebbe stata proprio quella di reintegrare l’individuo in una organizzazione in cui avrebbero potuto riprendere vigore gli antichi meccanismi di controllo*”.

⁵² GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 463., dove scrive che “*il mondo della cultura è sufficientemente consapevole del collegamento storico tra movimenti politici borghesi e posizionamento del principio della proprietà privata come diritto essenzialmente dell’individuo, e quindi del carattere di affermazione rivoluzionaria che tale principio ricevette nelle costituzioni e poi nelle leggi di diritto civile del secolo scorso (...) che nel suo aspetto costruens si esprimeva nell’istanza ad un libero accesso alla proprietà, e ad una libera circolazione della proprietà, specialmente immobiliare, mentre nel suo aspetto destruens si esprimeva nell’istanza di eliminazione di ogni istituto di immobilizzazione della proprietà dalle forme più semplici delle proprietà privilegiate, passandosi ad oneri reali di origine civica o signorile, sino alle proprietà beneficiare. Non si può intendere la qualificazione del diritto di proprietà come diritto fondamentale, che esce dalle rivoluzioni borghesi, se non la si integra con questi suoi valori politico-giuridici i quali implicarono l’adozione di quella legislazione eversiva, che costituisce ancor oggi uno dei più grossi esempi di spoliazione patrimoniale fatto da una classe nei confronti di altre con strumenti legali*”.

⁵³ RODOTA’ S., *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, pg. 61.

esso, consegnato (⁵⁴) al nostro ordinamento giuridico, è stato concepito come forma di liberazione e di reazione rispetto allo *status quo* dell'*ancienne regime*. Si comprendono, in questa prospettiva, le ragioni e le spinte, per le quali è stato riconosciuto al diritto di proprietà quel tradizionale carattere di assolutezza che è stato ben tradotto dall'idea secondo la quale “*al cittadino spetta la proprietà al sovrano l'impero*” (⁵⁵). Con quest'espressione si è, infatti, intesa affermare la convinzione – radicata nel tessuto sociale del suo tempo – che solo un diritto assoluto di proprietà potesse bilanciare, financo contrastare, l'assolutezza del potere sovrano (⁵⁶). Nello stesso senso, l'istituto è stato ricostruito in termini unitari, monolitici, perché “*la disciplina unitaria del diritto di proprietà si presentava come quella che attuava nel modo più completo l'eliminazione formale del privilegio, così realizzando, nella codificazione francese almeno, le idee di uguaglianza e libertà*” (⁵⁷).

⁵⁴ Consegnato al nostro ordinamento giuridico attraverso la formula dell'art. 436 del codice civile pre-unitario, come rilevato da FINOCCHIARO A., Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale italiana, in www.cortecostituzionale.it, dove scrive che “*il concetto del diritto di proprietà si è evoluto negli ultimi due secoli, passando dalla definizione contenuta nell'art. 436 del codice civile, secondo cui la proprietà era 'il diritto di godere e di disporre della cosa nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti'*, esemplato sul codice napoleonico del 1804, a quella del codice civile del 1942, per il quale ‘il proprietario ha diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico’, per giungere alla formulazione contenuta nell'art. 42, comma secondo, della Costituzione italiana per il quale ‘la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti’ (...)”.

⁵⁵ BAUDRY LACANTINERIE-WAHL, Trattato teorico pratico di diritto civile. Dei Beni (ed. it.), Milano, s.d., pg. 156.

⁵⁶ RODOTA' S., Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 91, dove scrive “*la tenace difesa dell'ampiezza dei poteri del proprietario svela così una più profonda motivazione: la volontà di creare un assoluto, la proprietà, in grado di limitare un altro assoluto, il potere sovrano*”.

⁵⁷ RODOTA' S., Il terribile diritto, Bologna, 1981, cit. pg. 123. Lo stesso Autore, poi, scrive (a pg. 92) che “*di questa evoluzione tecnica possono qui indicarsi i momenti fondamentali. In primo luogo, in contrasto con la molteplicità di situazioni proprietarie, difese con forza pure negli anni della rivoluzione, il nome di ‘proprietà’ viene riconosciuto solo a quella forma di appropriazione caratterizzata da una tendenziale illimitatezza dei poteri del titolare: la liberazione della proprietà dai pesi feudali fa emergere una struttura tutta fondata sul momento del diritto, che si oppone a che penetrino nel suo interno elementi obbligatori*”.

In questa prospettiva – di derivazione giusnaturalistica – la proprietà diveniva integrazione, proiezione della personalità perché questa proprietà, configurata, da un lato, come ‘assoluta’ per contrastare l’assolutezza dell’imperio del sovrano e, d’altro lato, come ‘unitaria’ per contrastare il privilegio delle classi egemoni, non si traduceva semplicemente in una ricostruzione teorica fine a sé stessa, bensì offriva una ben precisa risposta al perenne confronto tra i due estremi della ‘autorità’ e della ‘libertà’ ⁽⁵⁸⁾, legati tra loro da un nesso inscindibile tanto quanto (da sempre, in passato così come nel presente⁵⁹) problematico.

In questa prospettiva, il diritto di proprietà non poteva essere concepito in altro modo se non come una resistenza rispetto alle ingerenze del potere, potendo esso al più subire limitazioni *ab externo* ma mantenendo sempre, necessariamente, pienezza di contenuti interni.

E’, poi, via via scomparso l’assolutismo che costituiva il naturale sostrato nel quale era stato concepito quel nuovo diritto di proprietà. Mentre quell’impostazione (inizialmente considerata) ‘eversiva’ dell’istituto proprietario, da quello stesso assolutismo generata, è ad esso sopravvissuta, divenendo anzi il modello ⁽⁶⁰⁾ sul quale è stata plasmata ogni forma di tutela di diritti soggettivi. Si

⁵⁸ URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, Relazione al XI Convegno Nazionale A.I.D.U. dedicato al tema de I Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona, 10-11 ottobre 2008. Nella Relazione, pg. 3, l’Autore scrive del “(...) *nesso problematico tra autorità e libertà che qualcuno ha voluto declinare come proprietà e libertà dell’individuo*”. RODOTA’ S., Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 84, scrive che “*esaminando il nesso tra libertà (...) e proprietà (...) Robespierre mette in evidenza come la scala di valori adottata dal legislatore francese sia, in realtà, più prossima a quella di chi vede la proprietà come funzione della libertà*” di modo che “*egli aveva sottolineato l’assurdità di una dichiarazione dei diritti che, ove non avesse accolto i proposti temperamenti al diritto di proprietà, avrebbe finito con l’attribuire a questo diritto una assolutezza non prevista neppure per la libertà, al cui esercizio si poneva il limite del rispetto dei diritti altrui. Di conseguenza, richiedeva che la definizione della proprietà mettesse in luce la funzione di questo diritto ed il fondamento della attribuzione ai privati, cioè riconoscesse la proprietà come ‘istituzione civile’ e ne determinasse ‘la natura e la legittimità’*”.

⁵⁹ Vds. ZUCHELLI C., Il ‘provvedere’ ai tempi della globalizzazione. Riflessi sul rapporto autorità/libertà, Relazione tenuta al Convegno “il provvedimento amministrativo tra forma e sostanza”, Consiglio di Stato 04.07.2017

⁶⁰ RODOTA’ S., Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 46, dove si scrive che “*(...) la tutela proprietaria è sempre stata sinonimo di tutela forte, servendo da modello allo stesso schema del diritto soggettivo o legandosi al due process of law*”.

è così osservato ⁽⁶¹⁾ che *“dalla rivoluzione francese in poi si instaura nella società e nei suoi organi la convinzione della necessità di una difesa del cittadino nei confronti dello Stato, come naturale sviluppo delle tensioni antiautoritarie proprie del movimento rivoluzionario”*.

1.5§ Pluralità di statuti proprietari e relatività del diritto di proprietà nello Stato sociale: la funzione sociale della proprietà sancita dall'art. 42 della Costituzione.

L'istituto proprietario è giunto sino ai giorni nostri mantenendo l'impostazione liberale. Almeno fino a quando le nuove spinte, di una società pluralista e complessa, hanno iniziato a percorrere il tessuto sociale ed a pervadere il pensiero giuridico.

Ciò è accaduto, nel nostro ordinamento giuridico, in concomitanza dell'avvento della Costituzione ⁽⁶²⁾, quando è tornato ad affacciarsi nel panorama dell'ordinamento giuridico l'assunto per cui la proprietà doveva rispondere ad una funzione, che l'art. 42, comma 2, Cost. ha finalmente individuato nella funzione

⁶¹ ZUCCHELLI C., Il 'provvedere' ai tempi della globalizzazione. Riflessi sul rapporto autorità/libertà, Relazione tenuta al Convegno “il provvedimento amministrativo tra forma e sostanza”, Consiglio di Stato 04.07.2017.

⁶² GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 444 ss., dove scrive che *“il punto di partenza – l'art. 29 dello Statuto albertino – corrispondeva ad altri precetti costituzionali dell'epoca, allorché stabiliva che ‘tutte le proprietà, senza eccezione alcuna’, fossero ‘inviolabili’, e soggiungeva, nel comma successivo, che quando l'interesse pubblico ‘legalmente accertato’ lo esigeva, si potesse ‘esser tenuti a cederle in tutto o in parte mediante una giusta indennità’. Il punto di arrivo – l'art. 42 della Costituzione vigente –, anch'esso corrisponde ai precetti di altre costituzioni, derivate dal modello della costituzione di Weimar”*. L'Autore prosegue scrivendo che *“l'interpretazione dell'art. 29 dello Statuto albertino poneva un solo problema: quello del significato giuridico del termine inviolabili”*, su cui da un lato *“(...)l'indirizzo giusnaturalistico, vedeva nell'enunciazione dell'inviolabilità nulla più che un riconoscimento da parte del legislatore positivo della base di diritto naturale da attribuire alla proprietà: non per nulla, si osservava, altri testi costituzionali, di paesi vicini, erano giunti a dire che la proprietà fosse sacra”*, d'altro lato *“la dottrina giuspubblicistica positivistica fornì invece un'altra interpretazione, che fu anche quella dominante in giurisprudenza (...) che assumeva il codice civile, o comunque la normativa interpretata, come normativa base delle collettività statali, e vedeva nelle costituzioni degli atti normativi essenzialmente politici, destinati ad organizzare il vertice dello Stato, e, per ciò che concerneva i rapporti intersoggettivi, a garantire i cittadini contro i pubblici poteri (...). Derivava da tale impostazione che l'inviolabilità non poteva significare che se non inviolabilità da parte dei pubblici poteri”*.

sociale. In questo rinnovato contesto, la “rinascita” della questione proprietaria ha potuto comportare il superamento dei due postulati classici della unitarietà e dell’assolutezza del diritto di proprietà.

Anche quest’ulteriore passaggio evolutivo ⁽⁶³⁾ dell’istituto proprietario non è stato, tuttavia, per nulla scontato. Infatti, così come è stata tormentata la transizione dalla proprietà feudale alla proprietà post-rivoluzionaria, allo stesso modo il processo di metabolizzazione, di una moderna funzione sociale internamente limitativa della proprietà, è stato tutt’altro che facile. Per lungo tempo, alla norma costituzionale (art. 42, comma 2), che ha fissato la funzione sociale della proprietà, è stata data una lettura riduttiva ⁽⁶⁴⁾ o, ancora, le è stato riconosciuto carattere meramente programmatico ⁽⁶⁵⁾ e non immediatamente precettivo ⁽⁶⁶⁾. Parte della dottrina ⁽⁶⁷⁾ ha, anche, cercato di ricomporre la distanza

⁶³ Non è un caso che, nel momento della progettazione della nuova architettura costituzionale della proprietà, si sia sviluppato un dibattito che ha ripercorso, almeno nella sua retorica, i temi cari alla cultura che aveva a suo tempo generato la rivoluzione borghese del diritto di proprietà. In questo senso, nella sua relazione al primo Congresso della Democrazia Cristiana, l’on. Guido Gonella così si esprimeva: “*combattiamo (...) gli egoismi delle plutocrazie, le egemonie economiche, le baronie finanziarie ed industriali, il feudalesimo agrario, nemici dell’equa distribuzione dei beni*” (GONELLA G., Il programma della Democrazia Cristiana per la nuova Costituzione, relazione al primo Congresso della Democrazia Cristiana, 24-27 aprile 1946).

⁶⁴ RODOTA’ S., Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 263, dove scrive che “*(...) per diverse vie, si consolida nel tempo una lettura riduttiva dell’art. 42 e, più ancora, si trascura un suo corretto e convincente inquadramento nel sistema complessivo della Costituzione: basta riflettere sulla disattenzione, foriera di tante successive sciagure interpretative, per una analisi dei rapporti tra i principii in materia di proprietà e la nuova prospettazione della disciplina costituzionale dell’eguaglianza. Più che di letture riduttive, anzi, per una intera fase (che si spinge fino alla soglia degli anni sessanta, con la sola consistente eccezione della ricerca di Salvatore Pugliatti) si può parlare di una sottovalutazione radicale dell’art. 42, salvo che nelle parti in cui riproduceva disposizioni già famigliari (come il comma relativo alla espropriazione)*”.

⁶⁵ IRTI N., Proprietà e impresa, Napoli, 1965, pg. 10 ss.; FERRI G.B., Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto, Milano, 1970, pg. 256 ss.; SANTORO-PASSARELLI, voce ‘Proprietà’, in Enciclopedia del Novecento, V, Roma, 1981, pg. 32 ss.

⁶⁶ GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in Politica del diritto, 1971, pg. 456, dove scrive che “*a differenza delle enunciazioni del 1° comma, quelle del 2° comma dell’art. 42 sono stilate nel linguaggio corrente delle proposizioni precettive (...) Il secondo comma si compone di tre enunciazioni: a) la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge; b) la legge ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale ; c) la legge ne determina i modi di acquisto, ecc., allo scopo di renderla accessibile a tutti*”.

tra il diritto soggettivo di proprietà e la sua costituzionale funzione sociale, trasferendo il termine di riferimento di detta funzione dal diritto all'oggetto del diritto, cioè dalla proprietà intesa come diritto soggettivo alla proprietà intesa come oggetto di quello stesso diritto.

Queste diverse ricostruzioni rivelano come il processo evolutivo dell'istituto sia stato estremamente dibattuto e controverso, avendo dovuto scontrarsi con quella che è stata definita come una concezione della proprietà *“radicata nel costume prima ancora che nel pensiero dei giuristi che ha il suo principale punto di riferimento positivo nella definizione codicistica di essa quale potere pieno ed esclusivo (art. 832) mentre la base di appoggio teorico fondamentale nell'idea di ‘proprietà vincolata’ di una proprietà cioè intesa come pienezza di poteri al suo interno e solo nei suoi confini esterni assoggettata a vincoli e limitazioni legali”* ⁽⁶⁸⁾.

Di questa evoluzione della questione proprietaria è stato fondamentale snodo il pensiero di Salvatore Pugliatti ⁽⁶⁹⁾, il quale ha fissato due importanti capisaldi della costruzione teorica post-moderna dell'istituto, rilevando, da un lato, come la tradizionale concezione unitaria della proprietà dovesse ritenersi definitivamente recessiva rispetto all'esistenza di una pluralità di statuti proprietari ⁽⁷⁰⁾

⁶⁷ SACCO R., La proprietà (lezioni), Torino, 1968, pg. 79; TARELLO G., La disciplina costituzionale della proprietà, Lezioni introduttive (corso di diritto civile 1972/1973), Genova, 1973, pg. 31-32.

⁶⁸ SCALISI V., Proprietà e governo democratico dell'economia, in Rivista di Diritto Civile, 1985, I, pg. 229, che in nota segnala come *“la più compiuta formulazione teorica di tale concezione è in SANDULLI, Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici, in Atti del Convegno di studi giuridici sulla tutela del paesaggio, Milano, 1963, pp. 83-89. Ma v. altresì: SANTORO-PASSARELLI, Proprietà privata e Costituzione, in Riv. Trim. dir. Proc. civ., 1972, spec. P. 960, laddove osserva che ‘nell’ambito in cui la proprietà è potere del privato in ordine a un bene, non vi è spazio per la funzione. Coi limiti che impone alla proprietà privata la legge ne assicura dall'esterno la funzione sociale”*.

⁶⁹ PUGLIATTI S., La proprietà e le proprietà, presentato come relazione al III Congresso nazionale di diritto agrario (Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario, Milano, 1954, pg. 46-290) e poi ripubblicato nel volume La proprietà nel nuovo diritto, Milano, 1954, pg. 145-309.

⁷⁰ CIAN G. – TRABUCCHI A., Commentario breve al codice civile, Padova, 2014, pg. 859, dove si scrive che *“partendo dalla unitaria nozione codicistica della proprietà, che ha come modello la proprietà fondiaria, si è proposto di considerare il concetto di proprietà in senso più ampio, facendolo di volta in volta coincidere con i vari statuti dei*

differenziati tra loro in funzione degli interessi tutelati e, d'altro lato, riconoscendo valore immediatamente precettivo, di *“principio sistematico organizzatore”*, alla disposizione dettata dall'art. 42 Cost.

Sotto il primo profilo, il pensiero dell'Autore ha preso le mosse dal dato, ormai acquisito ⁽⁷¹⁾ alla sua epoca ⁽⁷²⁾, per cui l'antico monolite proprietario ha conosciuto un definitivo inabissamento, segnato dall'emergere di differenti statuti normativi corrispondenti ai diversi tipi di proprietà. Su questo presupposto, l'Autore ha rilevato che la ragione genetica di questa pluralità di statuti proprietari doveva individuarsi nella sussumibilità di essi alla funzione di tutela di diversi interessi pubblici ⁽⁷³⁾, poiché *“tra i vari ‘tipi’ e ‘statuti’ la diversità non è solo di struttura, e cioè di poteri e obblighi visti in numero ed estensione, ma anche e soprattutto di funzione, ossia di centri e piani di interessi tutelati”* ⁽⁷⁴⁾.

beni, ciascuno dei quali caratterizzato da proprie spiccate peculiarità: così, ad esempio, si è fatto riferimento alla proprietà agraria, alla proprietà edilizia, alla proprietà cooperativa, alla multiproprietà, alla proprietà fiduciaria”.

⁷¹ RESCIGNO P., Per uno studio della proprietà in Rivista di Diritto Civile, 1972, I, pg. 20. L'Autore, meditando della *“proprietà disgregata”* rileva che l'acquisizione della consapevolezza che non vi è una sola proprietà ma *“più proprietà”* contraddistinte e differenziate da un loro proprio statuto normativo, risale ormai ai primi del '900, in particolare, al periodo compreso tra il primo dopoguerra e lo scoppio della seconda guerra mondiale. VASSALLI F., Per una definizione legislativa del diritto di proprietà, in Studi Giuridici, II, Roma 1960, riprende un passo di JOSSERAND L., *Cours de droit civil français*, I, Parigi, 1938, pg. 839. In proposito, rileva RODOTA', in Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 115, nota 5, che *“già S. Pugliatti (...) ha notato come il Vassalli non abbia riportato per intero il passo di L. Josserrand, il quale, dopo aver parlato di più proprietà, insisteva sul carattere ‘souple’ di tale diritto, sulla sua ‘plasticità’, così ‘mostrando la preoccupazione di non compromettere l'unità concettuale dell'istituto. Ma tale atteggiamento può pesare come un apriorismo su tutta l'indagine”.*

⁷² BENATTI F., La proprietà conformata dall'autonomia privata, in Studium Juris, 5, 2011, pg. 491, dove scrive *“la concezione unitaria della nozione di proprietà, che domina l'intero Ottocento, entra in crisi già agli inizi del XX secolo. In dottrina, Pugliatti rileva l'esistenza diverse forme proprietarie. Lo stesso codice del 1942 disciplina, accanto al modello generale delineato nell'art. 832 c.c., la proprietà edilizia e quella fondiaria”.*

⁷³ RODOTA', Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 115, nota 5, dove scrive che *“il tentativo del Pugliatti, che lascia aperto il problema della sistemazione definitiva, è stato condotto proprio nel senso di procedere ad una puntuale ricognizione degli interessi sottostanti ai vari statuti proprietari”.*

⁷⁴ SCALISI V., Proprietà e governo democratico dell'economia, in Rivista di Diritto Civile, 1985, I, pg. 230. RODOTA', in Il Terribile Diritto, Bologna, 1981, pg. 115, avvertiva del rischio che *“la stessa formula delle ‘più proprietà’, in luogo dell'unico schema proprietario ereditato dalla codificazione francese e dalla pandettistica, rischiava d'isterilirsi rapidamente e di apparire come una semplice variante della tesi,*

Ne è disceso che il nuovo istituto proprietario, come un caleidoscopio, ha generato riflessi multipli di una pluralità di statuti proprietari, simmetrici ma differenziati l'uno dall'altro, i quali mutano al mutare dell'interesse pubblico alla cui tutela gli stessi (statuti speciali) sono funzionali e preordinati.

Si comprende, allora, come la teoria delle 'più proprietà' sia venuta a poggiare le proprie fondamenta sulle nozioni di 'funzione' e di 'interessi' pubblici e privati.

Questo collegamento tra la pluralità di statuti proprietari e la funzione di tutela di diversi interessi (pubblici) ad essi sottesa, conduce direttamente al secondo profilo del pensiero di Pugliatti, sul quale è necessario soffermarsi. Secondo l'Autore, infatti, la norma costituzionale dettata dall'art. 42 costituisce "*il cemento, l'idea unificatrice, il principio sistematico organizzatore*" ⁽⁷⁵⁾, in senso immediatamente precettivo, di tutta la disciplina della proprietà. Ne deriva che, di per sé l'irrompere degli interessi sulla scena della proprietà, così come il riconoscimento dell'incidenza di interessi pubblici differenziati, pur avendo il merito di svelare la complessa rete di interessi che compongono la tramatura del tessuto proprietario, non avrebbero mai potuto da soli consentire – in base alla sola disciplina codicistica (art. 832) – di giungere al radicale mutamento qualitativo dell'attribuzione al privato dei poteri proprietari ⁽⁷⁶⁾, se non nell'eccezionale e limitata ipotesi della cd. 'proprietà privata obbligata a fini pubblici', dove il privato proprietario si vedeva gravato di obblighi positivi finalizzati alla realizzazione diretta di un interesse pubblico.

da gran tempo accreditata da numerose ricerche storiche, secondo cui una distinzione tra i beni in ragione dell'interesse pubblico è sempre esistita: una constatazione, questa, che può a sua volta esser fonte di equivoci, se non si tien conto del fatto che assai spesso, il diverso interesse pubblico, indicato come fondamento della differenziazione del trattamento giuridico di categorie di beni, veniva inteso soltanto come una conseguenza ovvia delle diverse attitudini produttive dei beni stessi, non già come il risultato di una scelta riguardante le modalità dei loro impieghi sociali".

⁷⁵ PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, pg. 277 ss.

⁷⁶ RODOTA' S., *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, pg. 310, dove scrive che "*quel che si verifica, ad ogni modo, è assai più che un fenomeno di semplice 'inerenza' di interessi pubblici ad una situazione soggettiva privata: mentre, infatti, precedentemente tale inerenza appariva come il frutto di particolari interventi amministrativi o di specificazioni amministrative in ordine a determinati beni o categorie di beni, con la cittadinanza esplicitamente accordata nel nostro sistema giuridico alla funzione sociale siamo in presenza di un mutamento qualitativo, che attiene al fondamento stesso dell'attribuzione al privato dei poteri proprietari*".

Il vero punto di svolta dell'impostazione proprietaria è stato, quindi, raggiunto con l'art. 42 della Costituzione, poiché esso ha compiuto il passaggio dalla tradizionale dimensione liberale della proprietà (propria di uno Stato liberale) ad una proprietà avente una funzione sociale quale si addice ad uno Stato sociale, giungendo a 'relativizzare' ciò che un tempo era stato concepito come valore assoluto. E' stato così che la funzione sociale della proprietà (di cui all'art. 42, comma 2, Cost.) è intervenuta a 'relativizzare' il potere assoluto – pieno ed esclusivo (art. 832 c.c.) – spettante al proprietario. E' stato così che si è potuto disgiungere i termini di un'equazione a lungo considerata perfetta, oltre che l'unica possibile, tra l'appartenenza ed il godimento del bene. E' stato così che l'appartenenza proprietaria, nell'impostazione del pensiero di Pugliatti, è degradata da 'potere' a 'titolo di legittimazione' al godimento, destinato a concorrere con altri titoli di legittimazione al godimento ed all'utilizzazione degli stessi beni, da parte di soggetti non proprietari o anche della collettività, secondo un complesso, ma ponderato, bilanciamento di interessi pubblici e privati, individuali e collettivi.

Questo percorso intrapreso da Pugliatti, che parte dalla pluralità di statuti proprietari per arrivare fino alla funzione sociale, è stato ripreso e proseguito, nel senso di "un'andata e di un ritorno" (cioè dalla pluralità di statuti proprietari alla funzione sociale e da quest'ultima di nuovo a risalire alla prima) e portato fino al suo completo compimento, da Giannini ⁽⁷⁷⁾, il quale ha osservato come *"la norma costituzionale si è posta su un piano del tutto concreto, perché attraverso il principio della funzione sociale introduce [ndr. ha introdotto] il concetto della pluralità di tipi (del diritto) di proprietà"* ⁽⁷⁸⁾, in quanto *"la funzione sociale del*

⁷⁷ RODOTA' S., Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 264, rileva che *"nel 1963, riferendosi proprio alla funzione sociale della proprietà, Massimo Severo Giannini concludeva che 'con i concetti contenuti in questa espressione' non si ottiene 'qualcosa di diverso da una descrizione' (...) lo stesso Giannini, però, mostra di atteggiare in modo (almeno parzialmente) diverso il suo modo di guardare alla funzione sociale quando, nel 1971, parla di essa come di 'elemento qualificante della situazione proprietaria. Non siamo di fronte ad una semplice variazione di rotta: tra le due definizioni ci sono vicende complesse, che indurranno più di uno studioso a considerare con occhi diversi il quadro costituzionale"*.

⁷⁸ GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in Politica del diritto, 1971, pg. 473 ss.

diritto di proprietà costituisce (comunque la si intenda) un elemento essenziale del diritto medesimo, ma non si può determinare come elemento positivamente regolato, ossia nei suoi tratti esistenziali, se non con riferimento a tipi di beni” ⁽⁷⁹⁾.

In questa prospettiva, Giannini ha ritenuto che la disposizione dettata dal secondo comma dell’art. 42 Cost. abbia assunto una duplice valenza: da un lato, programmatica laddove ha previsto che tanto il riconoscimento quanto la garanzia della proprietà spettino alla legge la quale *“può (o deve) disciplinare l’intera materia normativa attinente al diritto di proprietà privata”* ⁽⁸⁰⁾ e, d’altro lato, immediatamente precettiva laddove ha posto alla legislazione ordinaria le due *“finalizzazioni”* ⁽⁸¹⁾ della funzione sociale della proprietà e della sua accessibilità a tutti, la prima delle quali (la funzione sociale) al tempo stesso costituisce *“prefissione di regola alla normativa legislativa e insieme connotazione costituzionale della proprietà”*.

⁷⁹ GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 473, prosegue rilevando come *“questo è constatabile direttamente proprio nei diritti positivi: già nelle leggi civili si conosce la distinzione tra il tipo proprietà mobiliare, il tipo proprietà immobiliare, e il tipo proprietà mobiliare a circolazione controllabile (automezzi, navi, ecc.); ma ormai la proprietà edilizia, forestale, agraria, di terre di bonifica, e così via costituiscono altrettanti tipi nei quali la funzione sociale diversamente si modula nelle sue statuizioni positive”*.

⁸⁰ GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 473 ss., scrive che *“(…) si può già ora addivenire ad una messa a punto, in ordine al significato dell’enunciazione costituzionale contenuta nell’intero secondo comma dell’art. 42. Può essere sintetizzata come segue: a) l’enunciazione della norma costituzionale, giusta la quale tanto il riconoscimento che la garanzia del diritto di proprietà privata spettano alla legge, non contiene alcuna proposizione precettiva implicita da cui derivi l’esistenza di un qualche tratto necessario sia del riconoscimento che della garanzia a cui la legge dovrebbe attenersi; b) l’indicazione della norma costituzionale secondo cui la legge disciplina i modi di acquisto, di godimento e i limiti del diritto di proprietà privata significa che spetta alla legge disciplinare l’intera materia della proprietà privata sia in ordine al riconoscimento che alla garanzia, onde non vale come prefissione di regole alla formazione legislativa bensì come attribuzione di una potestà legislativa senza nè criteri né delimitazioni costituzionali; c) l’indicazione della norma costituzionale secondo cui l’attribuzione del legislatore ordinario di potestà normativa illimitata è peraltro ordinata alla funzione sociale della proprietà privata; d) l’altra indicazione che finalizza la potestà normativa legislativa alla introduzione di strumenti che rendano accessibile la proprietà a tutti è iterazione esplicativa del principio di costituzione materiale di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.)”*.

⁸¹ GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 470 ss.

Da questa ricostruzione della norma costituzionale è disceso che il nuovo diritto di proprietà, un tempo diritto sacro ed inviolabile (art. 29 dello Statuto Albertino), è divenuto (art. 42 Cost.) un “*diritto fondamentale della persona appartenente al novero delle libertà economiche*” ⁽⁸²⁾ ⁽⁸³⁾, il cui fulcro è costituito dalla funzione sociale.

Di modo che, in un sistema ‘tolemaico’, fisso ed immobile quale era il sistema precedente la Costituzione, trovava perfetta coerenza con i valori di inviolabilità della proprietà, affermati dallo Statuto Albertino, la previsione codicistica del codice del 1865, secondo la quale (art. 436) la proprietà era “*il diritto d godere e di disporre della cosa nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti*”. L’invioabilità della proprietà si coniugava, allora, perfettamente con il suo carattere di assolutezza, in un sistema in cui la legge veniva ad introdurre limiti solo esterni alla proprietà, in tal senso, ‘vincolata’ in corrispondenza di interessi pubblici tradotti in statuti proprietari differenziati ⁽⁸⁴⁾ ma non ancora funzionalizzati ad una dimensione sociale.

⁸² URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, Relazione al XI Convegno Nazionale A.I.D.U. dedicato al tema de I Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona, 10-11 ottobre 2008. Nella stessa Relazione, l’Autore sostiene “*che la formula adottata dal costituente abbia segnato una svolta profonda rispetto allo statuto albertino e comunque alla concezione ottocentesca della sacralità e inviolabilità della proprietà introducendo il concetto di ‘funzione sociale’ ad indicare quindi una determinata funzionalizzazione della proprietà in rapporto agli interessi generali è altresì ampiamente noto. Come è altresì assodato che la proprietà non è più annoverata tra i diritti inviolabili dell’uomo e del cittadino e rientri, invece, anche per il diritto comunitario, tra i diritti fondamentali (e quindi non più assistita del carattere dell’invioabilità) e per la nostra costituzione nell’ambito dei rapporti economici*”.

⁸³ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manale Breve , Milano, 2010, pg. 70, scrive che “*(...) non è chiaro oggi se il diritto di proprietà sia o meno un diritto fondamentale della persona. Secondo il testo della Costituzione, infatti, tale diritto è inserito tra i semplici ‘rapporti economici’ (...) invece la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo attribuisce alla proprietà natura di diritto fondamentale della persona; e, poiché – come pure si è visto – con la riforma del 2001 la sua giurisprudenza ha assunto carattere di ulteriore parametro di costituzionalità delle leggi, tale contrapposta concezione è ormai entrata a far parte del nostro contesto costituzionale*”.

⁸⁴ Già nel vigore del codice civile del 1865 entra in crisi la concezione unitaria del diritto di proprietà, BENATTI F., La proprietà conformata dall’autonomia privata, in *Studium Juris*, 5, 2011, pg. 491, dove scrive “*la concezione unitaria della nozione di proprietà, che domina l’intero Ottocento, entra in crisi già agli inizi del XX secolo*”.

Questa impostazione – di matrice liberale – dell’istituto ha trovato, poi, riproposizione nel codice civile del 1942 che, all’apice di un regime autoritario, ha definito (art. 832) pieni ed esclusivi i poteri del proprietario.

Mentre, la ‘rivoluzione copernicana’, nel senso di un sopravvenuto dinamismo ⁽⁸⁵⁾ dell’intero sistema in cui essa si inseriva, è giunta quando, solo pochi anni dopo l’entrata in vigore del nuovo codice, è entrata in vigore la Costituzione, portando con sé i valori di un moderno Stato sociale. Ciò ha comportato il disallineamento delle precedenti previsioni del codice civile (art. 832) rispetto ai sopravvenuti valori costituzionali (art. 42 Cost.), rendendo necessaria una rilettura delle norme codicistiche che le rendesse compatibili con il nuovo impianto costituzionale.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha rilevato che la funzione sociale della proprietà ha determinato il definitivo superamento della “*concezione individualistica di tale diritto*” in quanto esso, “*secondo i concetti sempre più progredienti, di solidarietà sociale*”, non può più “*venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui propri beni, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall’attitudine di essere sottoposto nel suo nucleo a un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare*” ⁽⁸⁶⁾. Ed in questa determinazione risiede il

⁸⁵ Con l’espressione ‘sopravvenuto movimento del sistema’ s’intende far riferimento, da un lato, certamente al fatto che i principi costituzionali sono sopravvenuti rispetto alla disciplina codicistica che era stata redatta nella vigenza di ben diversi valori, ma d’altro lato, s’intende anche (e soprattutto) fare riferimento al fatto che la Costituzione (art. 42) ha operato un rinvio mobile alla legislazione futura. In tal senso RODOTA’ S., *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, pg. 302, rileva che “*la scelta del rinvio al legislatore futuro aiuta a meglio comprendere l’ancoraggio della garanzia della proprietà alla legge, ed a questa soltanto. Tale rinvio tecnicamente si esprime nella previsione di una riserva di legge*” in quanto “*ci si avvede del fatto che nel rinvio al legislatore futuro non si esprime soltanto un’esigenza transitoria, quella di evitare un conflitto giudicato per un verso intempestivo e per un altro insolubile: si manifesta pure la volontà di effettuare una precisa ripartizione di competenze in funzione dei delicati interessi in conflitto, ponderabili a giudizio del legislatore costituente soltanto da un organo rappresentativo della totalità degli interessi rilevanti e dunque dal Parlamento*”.

⁸⁶ Corte Costituzionale sentenza 29.05.1968 n. 55, la quale statuisce che “*secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall’attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare. Nel determinare tale regime, il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, come pure può imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare imposizioni a titolo particolare, con*

fenomeno della conformazione che è venuto ad abbracciare sia la funzione che l'essenza della proprietà stessa.

In questa misura, il riconoscimento costituzionale della funzione sociale della proprietà è venuto a determinare, da un lato, il definitivo superamento dell'idea che l'istituto potesse implicare ancora un potere assoluto, pieno ed esclusivo del proprietario (art. 832 c.c.) e, d'altro lato, l'abbandono dell'idea di una proprietà meramente vincolata e cioè caratterizzata da pienezza di contenuti nel suo interno, arrestandosi le limitazioni di essa ai confini esterni dell'istituto ⁽⁸⁷⁾.

Ne è discesa una nozione di proprietà che **(i)** non è più unitaria ma è articolata in una pluralità di statuti proprietari che, da un lato, rispondono ad interessi pubblici differenziati e, d'altro lato, si inseriscono in una dinamica di **(ii)** funzionalizzazione (o funzionalizzabilità⁸⁸) sociale, ne è altresì discesa una nozione di proprietà **(iii)** che non è più caratterizzata dall'assolutezza dei poteri del privato proprietario dal momento che questi poteri devono bilanciarsi con titoli diversi che parimenti legittimano l'utilizzazione dei beni e la fruizione delle loro utilità e che prescindono dal regime di appartenenza.

diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione. Ma tali imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico. Al di là di tale confine, essa assume carattere espropriativo”.

⁸⁷ SANDULLI A. M., Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici, in Atti del Convegno di studi giuridici sulla tutela del paesaggio, Milano, 1963, pg. 83 ss. SANTORO-PASSARELLI, Proprietà privata e Costituzione, in Rivista trimestrale di diritto processuale civile, 1972, pg. 960, dove scrive che “*nell'ambito in cui la proprietà è potere del privato in ordine ad un bene, non vi è spazio per la funzione. Coi limiti che impone alla proprietà privata la legge ne assicura dall'esterno la funzione sociale*”.

⁸⁸ STELLA RCHTER P., Diritto Urbanistico Manuale Breve, Milano, 2010, pg. 70, scrive che “*la scelta originaria fu quindi certamente nel senso di prevedere una proprietà funzionalizzata, o meglio funzionalizzabile*” precisando in nota che “*la funzionalizzazione è limitata ai beni produttivi o comunque di rilevanza sociale e non si estende, ad esempio, ai beni di uso personale*”. Si avverte qui l'eco del pensiero di RODOTA' S. Note critiche in tema di proprietà, in Rivista Trimestrale di diritto processuale civile, 1960, pg. 1320 ss., secondo il quale solo la categoria dei beni produttivi può dirsi gravata di funzione sociale.

1.6§ Corollario della funzione sociale della proprietà: l'appartenenza quale titolo (non unico) di legittimazione del godimento.

La Costituzione ha riconosciuto e garantito ⁽⁸⁹⁾ (art. 42, comma 1) la proprietà pubblica e privata, intesa come 'appartenenza'. In tal guisa è stato osservato che *"è lo stesso art. 42, nel suo primo comma, a indicare il tipo di proprietà privata riconosciuta e garantita, identificandola con la mera situazione di appartenenza"* ⁽⁹⁰⁾, per tale intendendosi la *"soggezione del bene alla disponibilità del suo titolare"* ⁽⁹¹⁾ pubblico o privato. L'assunto è stato accompagnato, tuttavia, dalla consapevolezza che a questo riconoscimento ed a questa garanzia della proprietà, intesa come appartenenza, dovesse accompagnarsi un concetto-valvola (per usare le parole di Paladin⁹²) quanto al regime dinamico e non precostituito di modi di acquisto della proprietà, di modi di godimento della stessa e di suoi limiti. Concetto-valvola, questo, che è stato individuato dal legislatore Costituente nella 'funzione sociale' della proprietà, capace di variare a seconda dei mutamenti della realtà sociale ⁽⁹³⁾. Si era, infatti, ormai acquisita la consapevolezza che anche la

⁸⁹ URBANI P., Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, in *Giustizia Amministrativa*, 2008, 3, sulla garanzia costituzionale della proprietà ha scritto che *"(...) si sono fronteggiate per lungo tempo due interpretazioni che qui si riassumono. La prima [riconducibile a Giannini] che nel vigente ordinamento il legislatore ordinario 'fosse libero di trasformare e plasmare la disciplina in questione a proprio piacimento senza che si potessero desumere dalla Costituzione garanzie di sorta (...) La seconda [riconducibile a Paladin] che in realtà, non è vero che la Costituzione non disponga a sostegno della proprietà privata alcuna garanzia di natura sostantiva (...) a sostegno della tesi vi è l'inciso dell'art. 42 co. 2 che prevede che la proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge e che quindi questa debba avere caratteristiche sue proprie che non possono essere arbitrariamente disposte dal legislatore. In altre parole la nozione di proprietà non può risolversi in un dato puramente formale. Da quanto si è detto all'inizio circa l'inserimento dell'istituto proprietario nei rapporti economici e del ruolo della proprietà specialmente nell'attuale economia di mercato comunitario sembra ormai ineludibile ritenersi prevalente tale seconda impostazione"*.

⁹⁰ SCALISI V., Proprietà e governo democratico dell'economia, in *Rivista di Diritto Civile*, 1985, I, pg. 232.

⁹¹ BARBERO D., *Sistema del diritto privato italiano*, I, Torino, 1965, pg. 709 ss.

⁹² PALADIN L., Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, pg. 412

⁹³ Corte Costituzionale, sentenza 29.05.1968, n. 55. URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, *Relazione al XI Convegno Nazionale A.I.D.U. dedicato al tema de I Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale*, Verona, 10-11 ottobre 2008, dove scrive che *"formula quella della funzione sociale (...) capace di incidere sulla tradizionale concezione dell'istituto in parola e le forme di tale incisione potranno variare a seconda dei mutamenti della realtà sociale così come*

stessa ‘reliquia’ della proprietà collettiva, proprio in quanto finiva inevitabilmente per esaurirsi nel regime statico dell’appartenenza, si rivelava “*nella maggior parte dei casi inidonea ad investire nel suo complesso l’intera situazione di conflitto o la totalità degli interessati*” (⁹⁴).

La Costituzione non ha, pertanto, operato il riconoscimento del contenuto del diritto di proprietà (⁹⁵), dal momento che “*il principio di legalità e la riserva di legge di cui all’art. 42, comma 2, Cost. impongono che soltanto la legge possa delineare il regime del diritto di proprietà sui beni conformandone il contenuto alla funzione sociale predicata nella Costituzione*” (⁹⁶).

I termini di quest’analisi dell’art. 42 Cost., avevano già condotto Giannini a ritenere “*puramente formalistico*” ed accettabile solo nel senso di una “*descrizione economica di approssimazione*”, il più classico tra i corollari della teoria del contenuto unitario e precostituito della proprietà, ossia quello della ‘minorazione della sostanza’ (*Substanzminderung*), che assumeva vi fosse un nucleo essenziale della proprietà privata “*ordinato agli interessi relativi a quei*

rilevato dalla Corte Costituzionale che ritiene la mutevolezza del diritto domenicale coerentemente con le convinzioni e le ricchezze nell’attuale momento storico”.

⁹⁴ RODOTA’ S., Il terribile diritto, Bologna, 1981, pg. 48, scrive che “*questa linea appare evidentemente improponibile per le risorse ambientali, dove la questione della scarsità non può essere certamente risolta secondo i classici postulati della disciplina proprietaria (...) o perché per alcuni beni non è neppure possibile ipotizzare il passaggio ad un regime comunque caratterizzato da una spartizione tra soggetti determinati del bene ‘creato’ dal sopravvenire di una situazione di scarsità; o perché per tali beni la tutela proprietaria, anche quando si veste con le reliquie della proprietà collettiva, è nella maggior parte dei casi inidonea ad investire nel suo complesso l’intera situazione di conflitto o la totalità di interessati. Nell’un caso il ricorso alla disciplina proprietaria urta contro le stesse caratteristiche naturali del bene; nell’altro non riesce ad esprimere il rapporto tra interessi (e soggetti che se ne fanno portatori) e beni, essendo costretta a selezionare i portatori di tali interessi con i criteri individualisti, tipici del modello della proprietà solitaria*”.

⁹⁵ STELLA RICHTER P., Conformazione dei suoli e finalità economico sociali, Urbanistica e Appalti, 2013, 1, il quale scrive che “*secondo la nota posizione di Giannini, l’art. 42 co. 2 Cost. non indica un particolare contenuto del diritto di proprietà limitandosi a riconoscere e garantire la proprietà privata la cui disciplina è rimessa integralmente alla legge ordinaria, che ne assicura la funzione sociale*”.

⁹⁶ SCOCA F. G. (a cura di), Diritto Amministrativo, Torino, 2017, pg. 722.

determinati beni della vita che economicamente caratterizzano quel certo tipo” di proprietà ⁽⁹⁷⁾.

Il pensiero dell’Autore non è stato confutato ed anzi ha trovato conferma, quando – in tempi a noi più recenti – è stato osservato che *“dall’analisi delle disposizioni dell’ordinamento comunitario emerge che il tema della garanzia del contenuto minimo del diritto di proprietà non è un ‘fantasma’ ma costituisce un dato normativo cui la giurisprudenza comunitaria fa espresso riferimento nei giudizi nei quali rientra il tema del rispetto dei diritti fondamentali”* ⁽⁹⁸⁾.

Non si può, infatti, non riconoscere come l’ordinamento comunitario – contrariamente agli ordinamenti degli Stati membri ⁽⁹⁹⁾ – ponga al centro dell’attenzione non già il valore d’uso dei beni, bensì il loro valore di scambio, in ciò risultando determinante il fatto che detto ordinamento poggia la propria stessa legittimazione sulla costruzione del mercato. Chiarito, quindi, che questa nuova prospettiva comunitaria del “contenuto minimo” del diritto di proprietà si viene a ricostruire in termini di valore di scambio (e, quindi, in ultima analisi, nei termini di quella *“descrizione economica”* di cui scriveva Giannini), occorre anche rilevare come essa si traduca, non già in un inattuale unico contenuto minimo di

⁹⁷ GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in *Politica del diritto*, 1971, pg. 468 ss., dove scrive che *“questa formula (o altra diversamente affabulata) la si può accettare solo se la si assume come descrizione economica di approssimazione; presentata con pretese di spiegazione giuridica non occorre molto per accorgersi che è una figura retorica, consistente nell’applicazione di geometrie a concetti giuridici”*.

⁹⁸ URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, Relazione al XI Convegno Nazionale A.I.D.U. dedicato al tema de I Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona, 10-11 ottobre 2008.

⁹⁹ MOSCARINI A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006. BONATTI S.-CIVITARESE MATTEUCCI S., *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)* in *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, 2007, pg. 1555 ss. JANNARELLI A., *Beni, interessi, valori. Profili generali*, in *Trattato di diritto privato europeo*, (a cura di) LIPARI N., Padova, 2003, vol. II, pg. 291 ss. URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, Relazione al XI Convegno Nazionale A.I.D.U. dedicato al tema de I Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona, 10-11 ottobre 2008, scrive che *“l’impostazione tradizionale dell’ordinamento degli stati membri poggia sul rapporto tra beni, interessi e situazioni soggettive esclusive e quindi pone al centro il rapporto di appartenenza di una res ad un soggetto, in quanto tale cosa sia idonea a soddisfare un interesse del soggetto stesso riconosciuto e protetto dal diritto. I beni in tal senso rilevano per il loro valore d’uso e solo in un momento logicamente successivo per il loro valore di scambio. L’ordinamento comunitario, al contrario, fondando la sua legittimazione sulla costruzione del mercato, considera essenzialmente il valore di scambio dei beni più che il loro uso”*.

una proprietà unitaria, bensì ormai in una pluralità di contenuti minimi diversi in quanto corrispondenti a diversi statuti proprietari ⁽¹⁰⁰⁾ socialmente funzionalizzati.

E' stato così osservato che *“la giurisprudenza della Corte di giustizia di fronte alle limitazioni del diritto è meno attenta alla questione del contenuto minimo o essenziale ragionando in termini di proporzionalità e di obiettivi”*, di modo che *“la sproporzione delle misure adottate è il metro attraverso il quale verificare se la sostanza stessa del diritto venga negata”* ⁽¹⁰¹⁾.

Il percorso evolutivo seguito dalla proprietà si è snodato, quindi, tra le tappe che l'hanno condotta dall'originaria unitarietà alla pluralità di statuti che, pur già presente in certa misura nel codice civile del 1942 ⁽¹⁰²⁾, ha assunto un senso ben preciso con la funzionalizzazione sociale introdotta dalla Costituzione. Avendo ciò comportato il definitivo passaggio dall'originaria assolutezza alla nuova dimensione del contenuto della proprietà, in cui l'appartenenza diviene uno tra i diversi titoli che legittimano la fruizione delle utilità offerte dai beni, quantomeno di quelli più socialmente rilevanti.

Di tutto ciò, nei suoi scritti, Rodotà offre – al contempo – una sintesi ed una chiave di lettura del sistema, laddove scrive che *“la vecchia unità formale, non più rispondente alle richieste di tutela espresse dai titolari dei beni, viene dissolta con lo strumento pluralistico, il quale però, mettendo a nudo lo scheletro dei reali interessi sottesi a ciascuna categoria, rende possibile l'emersione di un nuovo elemento unificante, attraverso la rilevanza obiettivamente attribuita ad un*

¹⁰⁰ URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, Relazione al XI Convegno Nazionale A.I.D.U. dedicato al tema de I Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona, 10-11 ottobre 2008, dove scrive che *“è ormai di comune condivisione che della proprietà si debba parlare al plurale ognuna delle quali viene riguardata in vista della peculiare conformazione datane dal legislatore; ne discende che il tema riguarda i rispettivi contenuti minimi diversi gli uni dagli altri, e che questi ultimi, in rapporto alla persistenza di un qualche diritto di godere e di disporre del bene, non possano che fare riferimento a determinate categorie di posizioni proprietarie ed al loro specifico regime”*.

¹⁰¹ URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, Relazione al XI Convegno Nazionale A.I.D.U. dedicato al tema de I Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona, 10-11 ottobre 2008.

¹⁰² BENATTI F., La proprietà conformata dall'autonomia privata, in *Studium Juris*, 5, 2011, pg. 491, dove scrive *“lo stesso codice del 1942 disciplina, accanto al modello generale delineato nell'art. 832 c.c., la proprietà edilizia e quella fondiaria”*.

‘contenuto essenziale’ identificato con l’attitudine naturale (...) di ciascun bene ad essere oggetto di sfruttamento economico” (¹⁰³).

Volendo, allora, riprendere la metrica (già seguita nelle pagine che precedono) del confronto tra conformazione ed espropriazione, si dovrebbe osservare che, se, da un lato, il potere conformativo è stato definito in senso (solo apparentemente) residuale rispetto al potere espropriativo, d’altro lato, la stessa costruzione teorica della proprietà conformata ha reso possibile quella relativizzazione del diritto assoluto di proprietà che è stata il presupposto necessario e determinante della definizione del fenomeno espropriativo non solo (e non più) inteso come espropriazione formale ma anche di valore, dal momento che la nozione formale di proprietà consentiva di asserragliarsi su di una nozione altrettanto formale di espropriazione (¹⁰⁴).

Ne deriva il completo ribaltamento di quella logica (apparente, come già detto in precedenza) secondo la quale il concetto di espropriazione avrebbe determinato, in senso residuo, il concetto di conformazione.

1.7§ Il sistema delle proprietà e lo statuto della proprietà edilizia.

Le propaggini di questa sistemazione teorica della nuova proprietà si sono profondamente avvertite anche nell’evoluzione della proprietà edilizia, che è l’oggetto del presente scritto.

Anche a questo proposito, una nota storica degna di essere evidenziata è quella per cui, nel dibattito costituzionale sorto intorno alla formulazione dell’art. 42 Cost., la proprietà edilizia era rimasta del tutto ancillare rispetto alla proprietà agraria e soprattutto rispetto alla proprietà industriale, vista l’esigenza *“di nuove costruzioni e di ricostruzione e non di riforme della struttura proprietaria del*

¹⁰³ RODOTA’ S., *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, pg. 54.

¹⁰⁴ RODOTA’ S., *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, pg. 54, scrive de *“(...)l’osservazione – al fondo esatta, anche se formulata in modo ambiguo – di chi ha messo in risalto come l’operazione di politica del diritto condotta dagli studiosi di diritto pubblico teorizzatori delle espropriazioni non ablativo non sarebbe stata possibile senza la preliminare relativizzazione del concetto di proprietà, operata dai privatisti. Con ciò si vuol dire che la nozione formale di proprietà consentiva di arroccarsi intorno ad una nozione altrettanto formale di espropriazione”*.

patrimonio edilizio” (¹⁰⁵). Per questo, solo una volta che si è conclusa la fase dell’emergenza della ricostruzione, la questione della proprietà edilizia ha potuto conquistare la ribalta della scena del dibattito giuridico. E ciò è avvenuto, in particolare, quando si è posto l’interrogativo se lo *ius aedificandi* dovesse ritenersi insito nelle facoltà del proprietario esercitabili, pertanto, previa autorizzazione (licenza) (¹⁰⁶) o se questa possibilità derivasse al proprietario unicamente da un provvedimento concessorio e costitutivo dell’Amministrazione. Il quesito che si sono posti gli interpreti era, quindi, quello se lo *jus aedificandi* dovesse appartenere *ab origine* al privato proprietario o se a questo si dovesse intendere trasferito, a titolo derivativo, dall’Amministrazione.

E’ stato così che, in particolare, a partire dagli anni ’70 del secolo scorso, sulla scorta dapprima della Legge n. 865/1971 (¹⁰⁷) e poi soprattutto della Legge n. 10/1977 (¹⁰⁸) (¹⁰⁹), si è revocato in dubbio che lo *jus aedificandi* potesse essere

¹⁰⁵ SARACENO P., Ricostruzione e pianificazione: 1943-1948, Bari, 1969, pg. 58 ss. dove scrive “credo di non andare errato nel ritenere, oggi, che le discussioni di quel tempo si sviluppavano, in sostanza, tutte intorno al contenuto da darsi all’idea di proprietà, in particolare la proprietà dell’apparato industriale. La proprietà in agricoltura non era, mi sembra, un tema centrale, anche se ovviamente, i problemi dell’agricoltura erano oggetto di un rilevante interesse (...) Quanto alla proprietà edilizia, le distruzioni in corso, che cadevano sotto la diretta dolorosa esperienza anche dei non combattenti, inducevano i più ad occuparsi di problemi di nuove costruzioni e di ricostruzione e non di riforme della struttura proprietaria del patrimonio edilizio (...) Era dunque intorno alla proprietà dell’industria che più intenso si svolgeva il dibattito”.

¹⁰⁶ CASETTA E., Manuale di Diritto Amministrativo, 2012, pg. 350 ss., “il potere autorizzatorio ha l’effetto di rimuovere i limiti posti dalla legge all’esercizio di una preesistente situazione di vantaggio (...) va sottolineato che parte della dottrina (Villata, Orsi Battaglini e Stella Richter; parzialmente differente la posizione di Giannini, che distingue tra autorizzazioni permissive e autorizzazioni costitutive) riconosce all’autorizzazione carattere costitutivo di una nuova situazione giuridica, soluzione questa che rende più incerta la distinzione con il potere concessorio”.

¹⁰⁷ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, pg. 750, dove scrive che “la prospettiva della avocazione alla mano pubblica del diritto di edificare era già stata sostanzialmente introdotta dalla L. 865/1971, che, all’art. 16, aveva decretato che l’indennità di espropriazione dovesse essere determinata considerando il terreno anche edificabile come agricolo, senza alcun indennizzo per la sua principale componente patrimoniale, quella edificatoria”.

¹⁰⁸ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, pg. 749 ss., dove scrive che “con la L. 28 gennaio 1977, n. 10 (norme per la edificabilità dei suoli), veniva in un certo modo operata una rivoluzione vera e propria. Infatti, l’art. 1 della L. n. 10/1977 stabiliva che ‘ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essi relativi e l’esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del Sindaco ai sensi della presente legge’. Con tale legge: a) veniva

considerato naturalmente accessivo al diritto di proprietà, prospettandosi le tesi della cd. ‘avocazione’ o ‘attribuzione’ ⁽¹¹⁰⁾ dello *jus aedificandi* alla mano pubblica. In tal senso, è stato scritto che “*il legislatore del 1977 sembrava dare (almeno apparentemente) il colpo finale alla recisione del legame tra proprietà e ius aedificandi, modificando innanzitutto la nomenclatura dell’atto emanato dalla P.A. a fronte della richiesta di edificazione del privato: la ‘licenza edilizia’ diventava ‘concessione edilizia’ (art. 1)*” ⁽¹¹¹⁾. In sostanza, come poi è stato scritto, la “*fervida immaginazione dei giuristi ipotizzò che al mutamento del nome seguisse un reale mutamento della sostanza dei titoli abilitativi, e ancor prima del contenuto stesso del diritto di proprietà*” ⁽¹¹²⁾.

In aperta contrapposizione alla tesi dell’avocazione-attribuzione si poneva chi ⁽¹¹³⁾, invece, sosteneva la perdurante ‘inerenza’ dello *jus aedificandi* alla proprietà immobiliare, in modo tale che il ‘potere’ di costruire, secondo la tesi cd. della ‘inerenza’ o ‘conformazione’, doveva ritenersi parte integrante, nucleo essenziale, del diritto di proprietà anche se regolato e delimitato e dimensionato, in senso quantitativo, da ragioni di pubblico interesse.

introdotto il nuovo concetto generico di trasformazione urbanistica-edilizia del territorio, in qualche modo comprendente anche attività umane, oltre che la disciplina delle costruzioni vere e proprie; b) veniva introdotto, il contributo di urbanizzazione (artt. 3, 5, 6, 11 della legge) che, con il termine ‘concessione’, poteva in certo modo giustificare la richiesta di contributi come compenso per l’attribuzione al privato proprietario del terreno del diritto di edificare (in certo modo di spettanza del Comune)”.

¹⁰⁹ STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale Breve*, Milano, 2010, pg. 49 ss., scrive che “*non potendo rispettare il principio di legalità, facendo almeno risalire alla legge le diseguaglianze, non rimangono che due possibili soluzioni: riservare al Comune la facoltà di edificare, così parificando ‘al basso’ le posizioni proprietarie, ovvero distribuire equamente i vantaggi dell’edificabilità attraverso un sistema di perequazione. Una riserva al Comune di tutte le aree di espansione, da concedere ai privati solo in diritto di superficie, costituì l’oggetto di una proposta legislativa dell’allora ministro dei lavori pubblici Fiorentino Sullo, naufragata (...) fu poi maldestramente presupposta nella legge Bucalossi, finendo miseramente nelle facili censure della Corte costituzionale*”.

¹¹⁰ SANDULLI A.M., *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Rivista Giuridica dell’edilizia*, 1978, II, pg. 73.

¹¹¹ CARINGELLA F., *Studi di diritto civile*, vol. II, *Proprietà e diritti reali*, Milano, 2007, pg. 124 ss.

¹¹² CACCIAVILANI C. – POLICE A., *Governo del territorio*, in SCOCA F. G. (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2017, pg. 719.

¹¹³ GAMBARO A., *Ius aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, Milano, 1975.

La Corte Costituzionale è intervenuta a più riprese (¹¹⁴) sulla questione, segno della sua centralità almeno per un dato periodo storico, riconoscendo, da un lato, che il sistema normativo attuato per disciplinare l'edificabilità dei suoli demanda(va) senza dubbio alla pubblica Autorità ogni determinazione sul se, sul come e anche sul quando (mediante programmi pluriennali di attuazione previsti dall'art. 13 della Legge n. 10/1977) della edificazione (¹¹⁵), d'altro lato, però, *“il diritto di edificare continua[va] ad inerire alla proprietà e alle altre situazioni che comprendono la legittimazione a costruire anche se di esso sono stati tuttavia compressi e limitati portata e contenuto, nel senso che l'avente diritto può solo costruire entro limiti, anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici”*.

Oggi, il tema del contenuto del diritto riferibile alla proprietà edilizia conformata è profondamente cambiato *“grazie all'affermazione dei più semplici e lineari principi dell'Ordinamento europeo”* (¹¹⁶), che, come detto, si è concentrato più sui

¹¹⁴ CARINGELLA F., Studi di diritto civile, vol. II, Proprietà e diritti reali, Milano, 2007, pg. 126, dove scrive che *“ponendo fine a queste incongruenze, e sposando senza esitazioni la tesi dell'inerenza, interveniva la Corte Costituzionale a più riprese, principalmente con le sentenze n. 55/1968, n. 5/1980, n. 82/1982, n. 92/1982 e n. 283/1983”*.

¹¹⁵ Corte Costituzionale, sentenza 30.01.1980, n. 5, quarto considerato in diritto dove si scrive che *“relativamente ai suoli destinati dagli strumenti urbanistici alla edilizia residenziale privata, la edificazione avviene ad opera del proprietario dell'area, il quale, concorrendo ogni altra condizione, ha diritto ad ottenere la concessione edilizia, che è trasferibile con la proprietà dell'area ed è irrevocabile, fatti salvi casi di decadenza previsti dalla legge (art. 4 legge n. 10 del 1977). Da ciò deriva che il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà e alle altre situazioni che comprendono la legittimazione a costruire anche se di esso sono stati tuttavia compressi e limitati portata e contenuto, nel senso che l'avente diritto può solo costruire entro limiti, anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici. Sussistendo le condizioni richieste, solo il proprietario o il titolare di altro diritto reale che legittimi a costruire può edificare, non essendo consentito dal sistema che altri possa, autoritativamente, essere a lui sostituito per la realizzazione dell'opera. Ne consegue altresì che la concessione a edificare non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza, avendo lo scopo di accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio del diritto, nei limiti in cui il sistema normativo ne riconosce e tutela la sussistenza”*.

¹¹⁶ CACCIAVILANI C. – POLICE A., Governo del territorio, in SCOCA F. G. (a cura di), Diritto Amministrativo, Torino, 2017, pg. 719, dove si scrive che *“il dibattito sul punto, che pure è restato centrale per molti anni negli studi di diritto costituzionale per definire l'esatta portata e il reale contenuto del diritto di proprietà privata (salvo poi esser ridimensionato grazie all'affermazione dei più semplici e lineari principi dell'Ordinamento europeo), è oramai meno rilevante con riferimento ai titoli abilitativi, essendo viceversa ancora attualissimo con*

temi della proporzionalità e degli obiettivi della disciplina limitativa dei poteri proprietari che sulla questione del contenuto minimo o essenziale del diritto.

Conclusivamente, allora, per usare le parole di Feliciano Benvenuti, lo *jus aedificandi* dev'essere riconosciuto unicamente come una mera “*possibilità di trasformazione spaziale del diritto di proprietà*” (¹¹⁷), in quanto l'Autore – già a suo tempo – escludeva che lo stesso potesse costituire un diritto o un potere. Invero, il tema dell'inerenza dello *jus aedificandi* al diritto di proprietà, si ricollega(va) direttamente all'irrisolto (¹¹⁸) problema del necessario ed ineliminabile carattere discriminatorio che connota l'urbanistica quale espressione della conformazione del territorio e della proprietà immobiliare. E', infatti,

riferimento al momento in cui la scelta pianificatoria incide con effetto conformativo sui diritti di proprietà fondiaria e immobiliare”.

¹¹⁷ BENVENUTI F., I limiti dello *ius aedificandi* e la natura della licenza edilizia, in Atti del secondo convegno di diritto amministrativo in materia di licenza edilizia, Roma, 1957, pg. 15 ss., dove scrive che “*si spiega così il riferimento dell'intervento pubblico ad un diritto soggettivo di proprietà, visto come complesso potenzialmente espansivo di facoltà (che emergono attraverso le restrizioni del diritto stesso) tra cui lo jus aedificandi*”. CARINGELLA F., Studi di diritto civile, vol. II, Proprietà e diritti reali, Milano, 2007, pg. 125, nota 20, dove, rinviando agli scritti di BENVENUTI, scrive che lo “*jus aedificandi non è un diritto né un potere, ma solo una possibilità di trasformazione spaziale del diritto di proprietà, da concordarsi col titolare dell'interesse pubblico, il quale, attraverso la formazione regolamentare e la concessione edilizia tutela un proprio diritto soggettivo*”

¹¹⁸ STELLA RICHTER.P, Diritto Urbanistico Manuale Breve, Milano, 2010, pg. 46, scrive de “*(...)l'irrisolto problema centrale della materia, che può essere così sintetizzato: non è possibile pianificare l'uso del territorio senza differenziare le varie sue parti, valorizzandone alcune (con il destinarle ad esempio all'edilizia privata) e mettendone altre più o meno direttamente al loro servizio (con il prevedervi opere di urbanizzazione o anche solo una zona verde) in altri termini, poiché il piano ha come oggetto principale quello di attribuire destinazioni di aree, che non possono essere ovunque le stesse, esso riveste necessariamente un carattere discriminatori. Queste destinazioni, quando hanno per effetto di vietare o limitare l'esercizio della facoltà di costruire, possono esercitare una profonda influenza sul valore dei suoli e generare quindi grandi disuguaglianze tra i proprietari fondiari*”. URBANI P., Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli, Urbanistica e appalti, 2006, 907 ss., scrive che la pianificazione “*(...) comporta necessariamente una scelta tra i diversi interessi presenti sul territorio e che questa scelta è per definizione se non discriminatoria 'differenziata' rispetto agli obiettivi della soddisfazione degli interessi pubblici della collettività. In verità, è costante in giurisprudenza il richiamo al fatto che una certa dose di 'disuguaglianza' è connaturale alla pianificazione urbanistica (ad es. Consiglio di Stato, Sezione Quarta, sentenza 14.04.1981, n. 367), ché altrimenti verrebbe meno la stessa possibilità di differenziare, attraverso tale tecnica, le forme di utilizzazione, di trasformazione e di tutela del territorio*”.

evidente che la pianificazione sia chiamata ad operare distinzioni tra le varie parti del territorio valorizzandone alcune ed asservendone altre, con la logica conseguenza che, in materia, *“la regola è, paradossalmente, la disparità di trattamento”* ⁽¹¹⁹⁾. Dinanzi a questa constatazione, è stato osservato, *“non rimangono che due possibili soluzioni: riservare al Comune la facoltà di edificare, così parificando ‘al basso’ le posizioni proprietarie, ovvero distribuire equamente i vantaggi dell’edificabilità attraverso un sistema di perequazione”* la prima soluzione è stata *“maldestramente presupposta nella legge Bucalossi, finendo miseramente nella facili censure della Corte costituzionale (...) non rimane[ndo] quindi che la perequazione”* ⁽¹²⁰⁾.

In questa prospettiva, lo statuto della proprietà edilizia ha conosciuto la peculiarità di una scissione tra i due momenti, da un lato, della conformazione della proprietà, cui è connaturale la differenziazione e, d’altro lato, quello della perequazione, cioè della distribuzione uniforme di una edificabilità a tutte le aree. Nel solco di questo fenomeno, come si vedrà meglio nel prosieguo dell’esposizione, si è inserito un ripensamento ⁽¹²¹⁾ del contenuto minimo del diritto di proprietà immobiliare, sospeso tra conformazione e perequazione, di modo che, è stato osservato, *“ancorché si volesse sostenere l’esistenza del*

¹¹⁹ STELLA RICHTER. P, Diritto Urbanistico Manuale Breve, Milano, 2010, pg. 46.

¹²⁰ STELLA RICHTER. P, Diritto Urbanistico Manuale Breve, Milano, 2010, pg. 49. Lo stesso Autore scrive (pg. 51) che *“(...) la perequazione consiste nell’attribuire anche ad aree qualificate dal piano non edificabili una cubatura potenziale da realizzare altrove, cioè su aree qualificate come edificabili. Siamo quindi in presenza di una tecnica di scissione tra la conformazione della proprietà, con cui viene attribuita a ciascuna area una propria destinazione e quindi la cubatura che vi può effettivamente essere realizzata, e la distribuzione uniforme di una edificabilità a tutte le aree, ma meramente potenziale, in quanto avente rilevanza solamente sotto il profilo economico”*.

¹²¹ URBANI P., Conformazione dei suoli e finalità economico sociali, Urbanistica e Appalti, 2013, 1, scrive che *“dal punto di vista civilistico non ha senso porre il tema di un contenuto ‘minimo’ del diritto di proprietà. E ciò anche a prescindere dall’incidenza del principio costituzionale della funzione sociale. E’ dalla seconda metà dell’800, in particolare ad opera dei pandettisti, che si evidenzia come il limite sia strutturalmente connesso al diritto soggettivo di proprietà. Per definire la dialettica tra diritto e restrizioni si adottò la nozione di elasticità del dominio: che elimina la possibilità stessa di individuare un contenuto minimo (...). Sotto il profilo della garanzia costituzionale, di converso, ciò che rileva è un aspetto del tutto diverso: l’entità della perdita subita dal proprietario con riferimento al valore che il bene avrebbe, in assenza dell’intervento restrittivo. Siamo più vicini alla nozione di danno patrimoniale nella responsabilità civile, che a quella di contenuto del diritto di proprietà”*.

cosiddetto ‘contenuto minimo del diritto di proprietà’, questo ha trovato spazio per rispettare il principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost. ed evitare la disparità di trattamento tra le diverse situazioni proprietarie nel caso dei vincoli urbanistici, mentre diverso significato assume qualora lo si voglia ritenere un limite al potere generale di conformazione dei suoli, limite che in realtà non è dato desumersi dalla lettura dell’art. 42, comma 2, Cost.” (¹²²).

¹²² URBANI P., Conformazione dei suoli e finalità economico sociali, Urbanistica e Appalti, 2013, 1.

CAPITOLO SECONDO

LA CONFORMAZIONE URBANISTICA DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA

SOMMARIO: 1.1§ *La radice urbanistica della conformazione: dall'ordinato assetto del territorio al governo del territorio*; 1.2§ *L'evoluzione del rapporto tra la libertà (del proprietario) e l'autorità (del soggetto pubblico chiamato ad esercitare la conformazione urbanistica)*; 1.3§ *Conformazione del territorio e conformazione della proprietà*; 1.4§ *Le diverse tipologie delle prescrizioni conformative del territorio e della proprietà ed il loro concreto contenuto*.

1.1§ La radice urbanistica della conformazione: dall'ordinato assetto del territorio al governo del territorio.

Il potere di conformazione (¹²³) della proprietà fondiaria si esprime principalmente attraverso la pianificazione urbanistica (¹²⁴) che, secondo la definizione datane da Giannini, costituisce l'ordinata spaziale e temporale posta a fini di risultato (¹²⁵). Questo potere si traduce in un normale effetto di limitazione e delimitazione delle dimensioni dello sfruttamento edilizio delle proprietà al fine di garantire la convivenza umana sul territorio che è *“terminale necessario di ogni attività umana”* e per questo *“oggetto di una pluralità di discipline volte ad assicurarne al tempo stesso la conservazione e la trasformazione, la funzione pubblica e l'ottimale utilizzazione da parte dei singoli proprietari”* (¹²⁶).

¹²³ TAR Campania, sede di Napoli, Sez. VIII, sentenza 05.09.2012, n. 3746, secondo cui *“il potere conformativo costituisce espressione della funzione amministrativa di governo del territorio, alla quale è connaturata la facoltà di porre condizioni e limiti al godimento del diritto di proprietà non di singoli individui ma di intere categorie e tipologie di immobili identificati in termini generali e astratti”*.

¹²⁴ STELLA RICHTER P., Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi, Diritto Amministrativo, 2-3, 2001, pg. 387, scrive che *“tutta la storia dell'urbanistica moderna è dominata da un mito: il mito del piano, figlio del razionalismo e della logica dello zoning. E' unicamente all'interno di questo istituto che si è attuata l'evoluzione legislativa e dogmatica, nel convincimento più presupposto che dimostrato, che si trattasse di strumento universale e che fuori del piano non potesse esserci urbanistica o, se si vuole, che urbanistica e pianificazione fossero sinonimi”*.

¹²⁵ GIANNINI M.S., Pianificazione *ad vocem*, in Enciclopedia del Diritto vol. XXXIII, Milano, 1983, pg. 629.

¹²⁶ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 3

Il potere in parola – è stato osservato – ha assunto “*strumentalità*” rispetto ad un fine che non è più soltanto quello di garantire l’ordinato assetto del territorio (¹²⁷), bensì è divenuto il governo del territorio (¹²⁸) con ciò intendendo e assicurare il “*governo dei processi economici nel proprio territorio e garantire un’urbanistica solidale*” (¹²⁹).

L’evoluzione del regime proprietario ha inevitabilmente esteso i suoi effetti anche sulla concezione del ruolo e degli obiettivi della pianificazione urbanistica. Originariamente la pianificazione era concepita essenzialmente come strumento finalizzato a garantire un adeguato assetto del territorio da un punto di vista igienico-sanitario e, più in generale, un ordinato sviluppo degli agglomerati urbani. Il nuovo quadro delineato dopo l’avvento della Costituzione ha complessivamente ridefinito il tenore dei poteri pubblici, riconoscendo alle amministrazioni competenti in materia di governo del territorio la possibilità di

¹²⁷ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 1, scrive che “*all’epoca dell’entrata in vigore della Costituzione alla materia urbanistica (...) corrispondeva la sola attività concernente l’assetto e l’incremento dei centri abitati, senza che nel suo ambito si potesse far rientrare l’assetto dell’intero territorio. L’ampliamento della nozione, dovuto all’evoluzione legislativa, ha avuto un riconoscimento in occasione della revisione del Titolo V della Costituzione con la sostituzione del termine ‘governo del territorio’ a quello precedentemente usato di urbanistica*”.

¹²⁸ STELLA RICHTER P., Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi, Diritto Amministrativo, fasc. 2-3, 2001, pg. 387, scrive che “*governare il territorio non è solo conformare la proprietà immobiliare, ma anche (soprattutto?) programmare e finanziare infrastrutture e opere pubbliche in genere, incentivare o disincentivare iniziative imprenditoriali, garantire servizi pubblici, prevenire l’inquinamento del suolo, dell’acqua e dell’aria, proteggere i beni culturali e molte altre cose ancora, fino forse all’introduzione di più equi rapporti sociali (...)*”.

¹²⁹ URBANI P., Conformazione dei suoli e finalità economico sociali, Urbanistica e Appalti, 2013, 1, pg. 69, scrive in proposito che “*ritorna alla mente il dibattito tra Benvenuti e Miele negli anni ’50 lì dove si contrapponevano due tesi: la prima che sosteneva il nesso tra pianificazione territoriale e pianificazione economica giungendo alla conclusione in riferimento all’art. 41 ult. co. di attribuire alla prima il compito di pianificazione delle attività economiche. La seconda che riteneva che alla disciplina urbanistica non compete limitare l’iniziativa economica bensì più semplicemente garantire che questa rispetti le regole giuridiche preposte all’ordinato sviluppo del territorio. Non vi è dubbio oggi che il pendolo vada in direzione delle tesi benvenutiane (...)*”. L’Autore si riferisce alle tesi espresse da BENVENUTI F., Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia in Pianificazione territoriale e provinciale, Atti del convegno internazionale, Passo della Mendola settembre 1955, Trento 1956, pg. 35 ss. Quanto alle tesi di Miele, l’Autore rinvia a MIELE G., La pianificazione urbanistica in La pianificazione urbanistica, Atti del VII convegno di studi di scienza dell’amministrazione, Varenna, 1962, pg. 35 ss.

esercitare poteri conformativi della proprietà, attraverso i quali – nel modellare (limitandolo) il contenuto del diritto – lo si rende funzionale al perseguimento di un determinato interesse pubblico prevalente ⁽¹³⁰⁾. Il riconoscimento di una funzione sociale in capo alla proprietà è stata, quindi, espressione dell'esigenza di garantire un equilibrio tra le due dimensioni della persona, quella *uti singuli*, e quella *uti cives*, laddove il territorio, come bene, si presta ad essere contestualmente oggetto di interessi del singolo come dell'intera comunità ⁽¹³¹⁾. In tal senso, la disciplina dei suoli non rinviene in sé il proprio fine, bensì funge da strumento per la definizione di un determinato modello di sviluppo socio-economico della comunità ⁽¹³²⁾. Al riguardo, è stato osservato che la proprietà privata, ogni qual volta viene conformata mediante le scelte di pianificazione, diventa strumento dell'esercizio di funzioni pubbliche *“volte a stabilire un rapporto che non è ‘sul’ ma ‘per il territorio’, salvaguardando l'effettiva, non astratta, relazione di godimento che può costituirsi tra gli individui e la realtà esteriore”* ⁽¹³³⁾. In sintesi, una lettura sistematica delle disposizioni di settore, e dell'interpretazione che la giurisprudenza ne dà, spinge a ritenere che la *ratio* della pianificazione urbanistica non possa essere limitata al coordinamento delle potenzialità edificatorie, alla sola ordinata distribuzione di volumi e infrastrutture, in una prospettiva, quindi, meramente quantitativa e dimensionale. L'esercizio del potere pianificatorio deve, piuttosto, concretizzarsi nella definizione di un vero e proprio ‘disegno’ del territorio, della proiezione futura del suo sviluppo, tenendo conto delle potenzialità edificatorie non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze economico-sociali della comunità ⁽¹³⁴⁾. In tal senso, si è espresso il

¹³⁰ Cfr. Corte Cost., 31 maggio 2000 n. 164, in Giur. cost., 200, 1465; Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2011 n. 3797, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 12 gennaio 2012 n. 98, in Foro amm.-T.A.R., 2012, 234. In tal senso, Giannini parlava del piano urbanistico come documento volto a fornire coordinate di ordine spaziale e temporale « a fini di risultato » (M.S. Giannini, Pianificazione, voce in Enc dir., vol. XXXIII, Milano, 1983, 629 ss.).

¹³¹ Sul punto si rinvia alle riflessioni di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 110.

¹³² P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2013, 41.

¹³³ CABIDDU M.A., *Il governo del territorio*, Roma-Bari, 2014, 13.

¹³⁴ In termini cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 ottobre 2014 n. 5081, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 2013 n. 3606, in Foro amm.-C.d.S., 2013, 1950.

Consiglio di Stato, laddove ha affermato che *“il potere di pianificazione deve essere retamente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (...) ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico-sociali della comunità locale”* ⁽¹³⁵⁾.

Un'attenta critica ⁽¹³⁶⁾ del sistema normativo urbanistico vigente, già all'alba della riforma del Titolo V della Costituzione, restituiva il quadro di un sistema *“che è al tempo stesso 1) autoritativo, 2) rigido, 3) intempestivo e 4) largamente disatteso”*, rilevando altresì come *“queste carenze sono tra loro strettamente collegate, di modo che, ad esempio, il sistema è rigido anche perché intempestivo ed è disatteso anche perché autoritativo (e quindi non condiviso)”*.

Lasciando ora in disparte i tratti della rigidità, della intempestività e della inosservanza, quello che qui più interessa è il carattere di autoritatività del sistema perché, per usare le parole dell'Autore, la nostra legislazione urbanistica è *“dominata come non accade in alcun altro settore dal principio di autorità (...) quest'ultima non solo stabilisce quali infrastrutture fornire ai cittadini e in quale luogo realizzarle, ma anche dove il cittadino deve abitare, lavorare, giocare;*

¹³⁵ “In definitiva, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli — non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi —, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione “de futuro” sulla propria stessa essenza, svolta — per autorappresentazione ed autodeterminazione — dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio » (Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2012 n. 2710, in Urb. e app., 2013, 59 ss., con nota di P. Urbani, Conformazione dei suoli e finalità economico sociali, 64 ss.). In termini v. anche Cons. Stato, Sez. IV, 28 novembre 2012 n. 6040, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³⁶ STELLA RICHTER P., Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi, Diritto Amministrativo, fasc. 2-3, 2001, pg. 387

come deve usare il suo terreno, cosa deve fare della propria casa, e così ad esempio se abitarla o usarla come ufficio”.

1.2§ L’evoluzione del rapporto tra la libertà (del proprietario) e l’autorità (del soggetto pubblico chiamato ad esercitare il potere di conformazione urbanistica).

Occorre precisare che, allo stesso modo del diritto di proprietà, anche questo potere pubblico, che così pervasivamente si esprime nella conformazione urbanistica, è venuto col tempo ad assumere configurazioni profondamente diverse e nuove.

Basti pensare che secondo l’originaria impostazione delle Legge Urbanistica (L. n. 1150/1942) il proprietario di un fondo era libero di realizzare in esso tutte le trasformazioni che desiderava, dovendo rispettare i soli limiti previsti dalle disposizioni dettate dal codice civile e dai regolamenti. In questa prospettiva, infatti, il diritto di proprietà si riconosceva, come già detto nei paragrafi che precedono, come un diritto assoluto ed inviolabile che poteva conoscere limitazioni su di esso incidenti solo dall’esterno e che derivavano appunto (art. 4 L.U.) dai piani regolatori, coerentemente, configurati dalla dottrina dell’epoca come *“atti amministrativi con cui [venivano] introdotte delle ‘limitazioni amministrative’ al diritto di proprietà”* ⁽¹³⁷⁾. Si comprende, allora, come in questo sistema, l’edificazione restava (di base) del tutto libera in mancanza di una pianificazione che venisse a stabilire quelle limitazioni amministrative che costituivano l’eccezione a quella regola. Di qui le storiche resistenze dei proprietari immobiliari all’adozione di strumenti di pianificazione.

¹³⁷ STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale Breve*, Milano, 2010, pg. 7, scrive che *“nel sistema della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (...) il relativo art. 4, con lo stabilire che ‘la disciplina urbanistica si attua a mezzo dei piani regolatori’, configura gli stessi, secondo la dottrina dell’epoca, come atti amministrativi con cui vengono introdotte delle ‘limitazioni amministrative’ al diritto di proprietà (si vedrà più oltre come si tratti invece di più propriamente di atti conformativi). Il rapporto tra il piano e il diritto di proprietà ricalca lo schema tipico del rapporto autorità-libertà, cioè di un potere del privato in principio libero, che può subire una più o meno grave compressione dall’atto amministrativo autoritativo”*.

Quest'impostazione è radicalmente mutata quando si è definitivamente affermata la nozione di una proprietà (edilizia) conformata e cioè socialmente funzionalizzata secondo lo schema di un diritto di proprietà che è divenuto, non più esternamente limitato, bensì internamente definito dalle espressioni legislative ed amministrative del potere conformativo.

E' stato così, in questo mutato quadro di riferimento, che la legge ponte (art. 17, L. n. 765/1967) ha potuto inserire, nel tronco originario della Legge Urbanistica, l'art. 41-*quinquies*, il quale ha introdotto rigorose limitazioni all'edificazione a valere per tutti i Comuni (la maggioranza fino ad allora) che fossero risultati privi di pianificazione, ciò al fine di salvaguardare il territorio non pianificato. L'introduzione di questa norma ha rovesciato la prospettiva dei rapporti tra proprietà e pianificazione perché ha fatto sì che *“la prima disciplina urbanistica è [stata] spostata a monte del piano regolatore”* perché *“da tale momento il piano si atteggia al ruolo di atto da cui può derivare una possibilità di costruire, che cioè può ampliare le facoltà del proprietario, piuttosto che di atto che comprime una possibilità in principio libera”* ⁽¹³⁸⁾.

In particolare, la novella (Legge ponte) ha previsto che in assenza di un Piano Regolatore Generale (P.R.G.) o di un Programma di Fabbricazione (perché non ancora approvati o perché decaduti) potessero esser consentiti esclusivamente (i) gli interventi di edificazione a scopo residenziale che avessero caratteristiche di: volume complessivo costruito per fabbricato, in centri abitati, pari a 1,5 mc per 1 mq di area edificabile e, fuori dai centri abitati, pari a 0,1 mc per 1 mq di area edificabile; con numero massimo di tre piani per edificio; un'altezza massima pari alla larghezza degli spazi pubblici o privati su cui l'edificio prospetta; ed una distanza minima almeno pari all'altezza di ciascun fronte dell'edificio da costruire; nonché (ii) gli interventi di edificazione a scopo produttivo con superfici coperte massime consentite pari ad un terzo dell'area di proprietà; ed, infine, (iii) interventi di edificazione che, negli agglomerati urbani di carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale, comportassero esclusivamente

¹³⁸ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale Breve, Milano, 2010, pg.7 ss.

opere di consolidamento o restauro, senza alterazioni di volumi, mentre nelle aree libere valeva l'inedificabilità fino all'approvazione del P.R.G.

Al contempo, sempre la Legge ponte (art. 41-*quinquies*) ha previsto che nei Comuni che, pur essendo dotati di Piano Regolatore Generale o di Programma di Fabbricazione, fossero risultati privi di apposito piano particolareggiato approvato o di lottizzazione convenzionata estesi all'intera zona e contenenti la disposizione planivolumetrica degli edifici previsti nella zona, l'edificazione potesse essere ammessa esclusivamente nelle zone in cui fossero state consentite costruzioni per volumi superiori a 3 mc per 1 mq di area edificabile ovvero fossero state consentite altezze superiori a 25 m, laddove i predetti termini venivano a definire i limiti massimi consentiti di volume costruito per fabbricato (3 mc x 1 mq di area edificabile) e di altezza per edificio (25 m).

Con riferimento alla citata disciplina è stato osservato (¹³⁹) che *“la legge ponte aveva già stabilito (c.d. standard urbanistici generali) che la facoltà di costruire non preesiste al piano regolatore se non in misura scarsamente significativa”*, con la conseguenza che *“la destinazione che il piano regolatore effettui di una determinata area, a uso che non comporti l'edificabilità non può più essere vista come soppressione di una facoltà preesistente; sarà piuttosto la destinazione alla edificabilità a costituire attribuzione ad opera del piano regolatore di una possibilità per l'innanzi non esistente”*.

Questa impostazione di fondo non è mutata neppure quando la norma (art. 41-*quinquies*) introdotta dalla Legge ponte è stata abrogata e sostituita dalla nuova normativa contenuta nel Testo Unico dell'edilizia (d.P.R. n. 380/2001). Infatti, il nuovo disposto normativo, facendo *“salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali”*, ha individuato (art. 9) gli interventi consentiti nei Comuni sprovvisti di strumenti urbanistici, distinguendo tra (i) gli interventi realizzabili nel perimetro dei centri abitati (qui limitati alla manutenzione ordinaria *ex art. 3 comma 1 lett. a T.U.Ed.*, alla manutenzione straordinaria *ex art. 3 comma 1 lett. b T.U.Ed.* ed alla

¹³⁹ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale Breve, Milano, 2010, pg. 31 ss., scrive anche che *“l'idea di una edificabilità libera da parte del proprietario, nel rispetto delle eventuali limitazioni introdotte dalla disciplina urbanistica per fini generali, è concezione da tempo superata nel diritto positivo”*.

ristrutturazione edilizia *ex art. 3 comma 1 lett. c T.U.Ed.*); (ii) gli interventi realizzabili fuori dal perimetro dei centri abitati (qui limitati alla nuova edificazione, in via generale, entro una densità fondiaria massima di 0,03 mc per 1 mq, alla quale, per interventi a destinazione produttiva si aggiunge il limite di superfici coperte massime pari ad un decimo dell'area di proprietà; e, infine, (iii) gli interventi realizzabili in aree nelle quali l'edificazione richieda la previa approvazione di strumenti urbanistici attuativi, dove si ammettono soltanto interventi di manutenzione ordinaria *ex art. 3 comma 1 lett. a T.U.Ed.* ed interventi di ristrutturazione edilizia *ex art. 3 comma 1 lett. d) T.U.Ed.*

Il Testo Unico dell'Edilizia ha, quindi, ripreso – seppur solo in parte – il contenuto delle norme di salvaguardia dettate – a suo tempo – dall'art. 41-*quinquies* della L.U., riconoscendo “*ante piano un contenuto minimo del diritto di proprietà*” (¹⁴⁰).

Resta, naturalmente, inteso che le scelte (¹⁴¹) compiute dall'Amministrazione in sede di pianificazione possono sempre venire ad assegnare indici di edificabilità ben maggiori di quello che è stato definito come *plafond legal de densité* (0,03 mc per 1 mq). Ciononostante, per quel che ora rileva, tali scelte devono rispettare a monte il suddetto vincolo esterno del contenuto minimo del diritto di proprietà.

¹⁴⁰ URBANI P., Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, in *Giustizia Amministrativa*, 2008, 3, cercando di individuare un principio fondamentale della materia in tema di contenuto minimo del diritto di proprietà, l'Autore scrive che “*tale principio dovrebbe costituire un limite esterno alle scelte di pianificazione e che dovrebbe rispondere a due requisiti , così come si desume dalla legislazione statale vigente e dai principi dell'ordinamento comunitario: garanzia della possibilità di intervenire sugli immobili esistenti mantenendoli ed anche ristrutturandoli conservandone il loro valore d'uso min modo da poter godere del bene e mantenere il suo valore di scambio; riconoscimento alla proprietà nelle aree in edificate di un plafond legal de densité minimo (0,03 mc x mq)*”.

¹⁴¹ STELLA RCHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale breve*, Milano, 2010, pg. 48, in tema di scelte pianificatorie ha criticato la sentenza di Corte Costituzionale 14.05.1966, n. 38, rilevando come “*lascia interdetti per la sua siderale distanza dalla realtà*” laddove la sentenza in parola “*ha affermato che la normativa è tuttavia legittima, in quanto ‘non si tratta di discrezionalità indiscriminata ed incontrollabile...bensì di discrezionalità tecnica’*”. Infatti, secondo l'Autore, “*il potere discrezionale insito nelle scelte di piano è quanto di più ampio sia possibile immaginare, tanto che qualsiasi amministratore locale non ha dubbi nel qualificare il piano un ‘atto politico’ piuttosto che un semplice atto amministrativo (...). Dunque la discrezionalità c'è, è amplissima e non potrà mai essere eliminata*”.

In ciò si può cogliere appieno (come già anticipato nelle pagine che precedono) il carattere multilivello (ed integrato) del fenomeno conformativo urbanistico, il quale è articolato, da un lato, su di un livello generale, a sua volta diviso tra due forme di espressione (diverse ma interconnesse) che sono l'una normativa astratta e l'altra pianificatoria concreta e, d'altro lato, su di un livello provvedimentale (anch'esso profondamente connesso ai primi, come si dirà nel capitolo terzo) dov'è pienamente recuperato, accanto al carattere della concretezza, anche quello della particolarità degli interventi.

Proprio dalla previsione del citato art. 9 T.U.Ed. emerge il profondo legame che unisce i due livelli generali – normativo astratto e pianificatorio concreto – della conformazione, sia perché la normativa generale ed astratta (art. 9) costituisce il prototipo della disciplina urbanistica spostata a monte del piano (ed a prescindere da esso), sia perché la pianificazione generale e concreta, nelle sue espressioni ampiamente discrezionali, deve comunque rispettare quel contenuto minimo del diritto di proprietà, che è stato fissato dalla disciplina normativa (art. 9 T.U.Ed.), quantomeno per quel che concerne lo *jus aedificandi*.

1.3§ Conformazione del territorio e conformazione della proprietà.

Chiarito, quindi, quali siano le forme di espressione che assume la conformazione urbanistica in mancanza di pianificazione, occorre ora appuntare l'attenzione sulle forme di espressione che la stessa conformazione può assumere nella pianificazione.

A tal riguardo, la dottrina (¹⁴²) ha operato una distinzione tra le prescrizioni contenute nei piani urbanistici, in base agli effetti giuridici che esse producono, traguandole al loro concreto contenuto. Sono state così individuate due categorie di prescrizioni urbanistiche conformative: quelle di conformazione del territorio e quelle di conformazione della proprietà. La differenza tra le une e le

¹⁴² STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 22 ss., scrive che “(...) si distinguono: e1) effetti di mera disciplina del potere di ulteriore (subordinata) pianificazione. In questi casi le prescrizioni sono caratterizzate dall'essere rivolte unicamente all'autorità che deve pianificare e non anche agli amministratori, cioè ai proprietari degli immobili; e2) effetti di conformazione del territorio e non della proprietà; e3) effetti di conformazione della proprietà”.

altre è stata individuata in ciò: mentre le prime “conformano il territorio nel senso che riconoscono alle aree ricomprese una determinata edificabilità complessiva ma ne rinviando l’attuazione a successivi atti di pianificazione d’iniziativa pubblica o privata”, le seconde “conformano la proprietà e quindi esprimono la definitiva destinazione d’uso delle aree interessate senza ulteriori margini di apprezzamento discrezionale da parte della P.A. o dei privati” (¹⁴³).

Dunque, le prescrizioni conformative del territorio, ancorché direttamente indirizzate ai privati (¹⁴⁴) esattamente come lo sono le prescrizioni conformative della proprietà, a differenza di queste ultime presentano un carattere non definitivo in quanto “non fissano ancora la destinazione specifica d’ogni singola area: tutto è rinviato a una successiva pianificazione di dettaglio, da cui potranno scaturire, per ciascuna area, le destinazioni più diverse” (¹⁴⁵). In sostanza, le prescrizioni conformative del territorio stabiliscono quali siano i risultati che si dovranno raggiungere successivamente attraverso l’adozione di altri atti amministrativi o attraverso ulteriori prescrizioni che fissino le precise modalità d’uso del territorio.

La giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto che “in materia di disposizioni dirette a regolamentare l’uso del territorio nei suoi aspetti urbanistico ed edilizi contenute nel piano regolatore od altro strumento generale individuato dalla normativa regionale, deve distinguersi tra previsioni e/o prescrizioni che in via immediata vanno ad incidere sullo stato dei luoghi con una nuova destinazione e zonizzazione delle aree a standard pubblici e localizzazione di opere pubbliche e altre regole che in dettaglio portano ad esecuzione tali previsioni”, concludendo che “le prime costituiscono espressione della potestà conformativa del pianificatore avente validità a tempo indeterminato che comunque vanno ad

¹⁴³ URBANI P., Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, in Giustizia Amministrativa, 2008, 3

¹⁴⁴ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 25, scrive che “la pianificazione urbanistica conformativa del territorio e non anche della proprietà si viene così a collocare, come genere caratterizzato da propri specifici lineamenti, in una posizione intermedia tra la pianificazione territoriale e pianificazione propriamente conformativa (id est: della proprietà). Con la pianificazione territoriale, essa ha in comune il modo di operare, che è quello proprio della disciplina dell’atto e non del rapporto”.

¹⁴⁵ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 25

incidere sui diritti dominicali dei soggetti proprietari di immobili presenti nell'area oggetto di nuova configurazione urbanistico-edilizia” ⁽¹⁴⁶⁾. La stessa sentenza è degna di nota anche per il fatto che ricostruisce il rapporto che lega tra loro le diverse categorie di prescrizioni conformative secondo *“un modello procedimentale contrassegnato da una stretta correlazione sub specie di un rapporto di presupposizione e consequenzialità, che vede da una parte la previsione e regolazione delle scelte urbanistiche e dall'altra parte la esecuzione delle stesse, nell'ambito di una logica unitaria di pianificazione territoriale”* ⁽¹⁴⁷⁾.

Invero, le prescrizioni conformative del territorio discendono dall'impianto originario della Legge Urbanistica, laddove si prevedeva (art. 7) che il piano regolatore generale dovesse indicare (comma 1, n.1) la rete delle principali vie di comunicazione stradali, ferroviarie e navigabili e dei relativi impianti, (comma 1, n. 2) la divisione in zone del territorio comunale con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona, (comma 1, n.3) le aree destinate a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù, (comma 1, n. 4) le aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico nonché ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale, (comma 1, n. 5) i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale, paesistico ed infine (comma 1, n. 6) le norme per l'attuazione del piano.

In questa prospettiva conformativa del territorio, nel senso anzidetto, il piano regolatore generale veniva ad avere vigore a tempo indeterminato (art. 11 L.U.), demandando al piano particolareggiato (art. 13 L.U.), avente efficacia limitata nel tempo ⁽¹⁴⁸⁾, il compito di darvi attuazione disegnando nel dettaglio le reti stradali

¹⁴⁶ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 17.09.2013, n. 4607, in Foro Amministrativo Consiglio di Stato, 2013, 9, pg. 2448

¹⁴⁷ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 17.09.2013, n. 4607, in Foro Amministrativo Consiglio di Stato, 2013, 9, pg. 2448; nello stesso senso: Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 11.06.2005, n. 3243, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 12.09.2007, n. 4821.

¹⁴⁸ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 29 ss., scrive che *“secondo la legge fondamentale del 1942 i piani territoriali di coordinamento e i piani regolatori generali hanno vigore a tempo indeterminato; per quanto riguarda invece il piano particolareggiato, invece, la norma dispone che con il decreto di approvazione ‘sono fissati il tempo, non maggiore di anni 10, entro il qual e il piano dovrà essere attuato e i termini entro cui dovranno essere compiute le relative*

e i principali dati altimetrici di ciascuna zona e determinando le masse e le altezze delle costruzioni lungo le principali strade e piazze, gli spazi riservati ad opere od impianti di interesse pubblico, gli edifici destinati a demolizione o ricostruzione ovvero soggetti a restauro o a bonifica edilizia, le suddivisioni degli isolati in lotti fabbricabili secondo la tipologia indicata nel piano, gli elenchi catastali delle proprietà da espropriare o da vincolare, la profondità delle zone laterali a opere pubbliche, la cui occupazione integri le finalità delle opere stesse e soddisfi prevedibili esigenze future.

L'originaria 'fisica' separazione ⁽¹⁴⁹⁾ prevista nella distribuzione delle prescrizioni conformative del territorio (nel piano regolatore generale) e della proprietà (nel piano particolareggiato) si è col tempo perduta sotto le spinte di *“un tumultuoso sviluppo edilizio (...) anche al di fuori delle aree di sviluppo precostituito”* ⁽¹⁵⁰⁾, nonché sotto le spinte di un *“principio razionalista della zonizzazione, spinto agli estremi”* ⁽¹⁵¹⁾ così come di una *“visione del piano regolatore come progetto (che come tale vede nell'estrema precisione dei dettagli una qualità e non un difetto)”* ⁽¹⁵²⁾, le quali (spinte) hanno portato ad anticipare, con l'avvallo della giurisprudenza amministrativa ⁽¹⁵³⁾, già nel piano regolatore generale previsioni di

espropriazioni. I primi due tipi di piano hanno quindi nel sistema originario una durata indefinita, nel senso che mantengono efficacia sino a che non vengono sostituiti (...) perché essi sono solo mutabili, non potendo nel sistema originario venir meno in altro modo”.

¹⁴⁹ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 110, scrive che *“nella sua struttura originale il Piano regolatore generale è un piano di larga massima, prevedendo ad esempio solo le principali vie di comunicazione e la zonizzazione, in termini ampi, dell'abitato e delle zone di espansione. La disciplina di dettaglio ed il momento esecutivo del Piano generale del Comune è pertanto affidata al Piano regolatore particolareggiato”.*

¹⁵⁰ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 110, scrive che *“nel dopoguerra, il tumultuoso sviluppo edilizio degli abitati si attua in ogni direzione, anche al di fuori delle aree di sviluppo precostituito e quindi anche nelle aree non soggette a obbligo di licenza edilizia. Ne consegue il pratico abbandono dello strumento del Piano regolatore particolareggiato di iniziativa e realizzazione pubblica, sostituito dalle lottizzazioni private. Conseguentemente il Piano regolatore generale si è adeguato alle necessità, divenendo non più un piano di massima, ma un piano anche di dettaglio, largamente realizzabile anche senza Piano particolareggiato, divenendo così un piano misto (...)”.*

¹⁵¹ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 10

¹⁵² MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 10

¹⁵³ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 21.10.2008, n. 5147, secondo la quale *“il piano regolatore generale può legittimamente determinare le linee essenziali di assetto di una*

dettaglio venendo così a determinarsi un fenomeno di “normale compresenza nel medesimo piano regolatore generale sia di previsioni ancora generiche che di graficizzazioni precise della sorte di alcune aree” ⁽¹⁵⁴⁾.

Il fenomeno sinora descritto ha assunto nuove forme quando in alcune Regioni ⁽¹⁵⁵⁾ è stata introdotta una pianificazione cd. ‘a doppio stadio’ articolata in un

determinata area del territorio comunale anche con previsioni di dettaglio, rendendo in tal modo non necessaria per essa la successiva adozione di uno strumento attuativo”. Nello stesso senso anche TAR Lombardia, sede di Brescia, sez. I, sentenza 11.06.2007, n. 516, in Foro Amministrativo TAR 2007, 6, pg. 1913. In quest’ultima sentenza si è statuito che “l’introduzione nel PRG di norme specifiche non è in contrasto né alla lettera della legislazione in materia che non prevede in linea di principio alcun rigido riparto di competenze fra PRG e piani attuativi, i quali specie in un comune di modesta estensione, potrebbero anche mancare, né allo spirito della legislazione stessa, che configura il PRG come strumento non per attuare una astratta classificazione di aree, ma per operare un ordinato sviluppo degli insediamenti sul territorio, funzionali alle esigenze di chi ci vive”. Allo stesso modo, TAR Veneto, Sez. III, sentenza 27.06.2016, n. 682, ha rilevato che “costituisce orientamento consolidato quello nell’ambito del quale (per tutti si veda Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 17.11.2015, n. 5235) si distingue, all’interno delle disposizioni dei piani regolatori o dei piani attuativi, quelle prescrizioni che in via immediata, stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata (es le norme di c.d. zonizzazione, la destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici, la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo) e, ancora, le altre regole che, più in dettaglio, disciplinano l’esercizio dell’attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano o nel regolamento edilizio (disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze, sull’osservanza di canoni estetici, sull’assolvimento di oneri procedimentali e documentali, regole tecniche sull’attività costruttiva, ecc.). Si è sostenuto, infatti, che ‘mentre per le disposizioni appartenenti alla prima categoria s’impone, in relazione all’immediato effetto conformativo dello ius aedificandi dei proprietari dei suoli interessati che ne deriva, ove se ne intenda contestare il contenuto, un onere di immediata impugnativa in osservanza del termine decadenziale a partire dalla pubblicazione dello strumento pianificatorio, a diversa conclusione deve pervenirsi con riguardo alle prescrizioni di dettaglio contenute nelle norme di natura regolamentare destinate a regolare la futura attività edilizia, che sono suscettibili di ripetuta applicazione ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l’atto applicativo e, dunque, possono essere oggetto di censura in occasione della sua impugnazione (Conferma della sentenza del TAR Veneto, Sez. II, sentenza n. 1433/2014)”.

¹⁵⁴ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 24

¹⁵⁵ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 124, scrive che “il doppio piano urbanistico comunale è stato introdotto da varie leggi regionali, tra cui la L.R. Lazio n. 38/1999, che prevede un Piano generale comunale (art. 29) ed un Piano operativo (art. 39) e la L.R. Emilia Romagna n. 20/2000, che prevede un Piano strutturale (art. 28) e un Piano operativo (art. 30), nonché un regolamento urbanistico-edilizio (RUE) di completamento del piano operativo, che unisce norme di attuazione e regolamento edilizio. Così la L.R. Toscana n. 1/2005 prevede un Piano strutturale (art. 53) ed un Regolamento edilizio operativo (art. 55). La L.R. Veneto n. 11/2004 prevede un Piano di assetto del territorio comunale (art. 13) ed un Piano degli interventi (art. 17).

Piano strutturale (P.S.C.), assimilabile al Piano regolatore generale (P.R.G.) ed in un Piano operativo (P.O.C.) in certa misura assimilabile al Piano particolareggiato della L.U. In sostanza, nel nuovo sistema (¹⁵⁶) ‘*a doppio stadio*’, il territorio comunale è stato suddiviso in territorio urbanizzato e territorio non urbanizzato, laddove per il primo si sono ritenute sufficienti le previsioni del P.S.C. in quanto è stato previsto che ivi si potessero compiere interventi solo di recupero degli edifici esistenti, mentre, il secondo (territorio non urbanizzato) è stato suddiviso in territorio urbanizzabile (di espansione) secondo le necessarie previsioni del P.O.C. e territorio non urbanizzabile (zone agricole ed assimilate).

E’ stato osservato (¹⁵⁷) che “*a seguito della riforma adottata da molte Regioni il P.R.G. si è scomposto in due fasi temporalmente separate: piano strutturale e piano operativo*”, laddove le previsioni del Piano strutturale rientrano “*tra le previsioni conformative del territorio, poiché gli ambiti dei quali si prevede la trasformabilità hanno autonomia potestà conformativa e suscettività edificatoria*”.

La scomposizione del P.R.G. in queste “*due fasi temporalmente separate*” significa, in particolare, che non tutto il Piano strutturale viene ad essere realizzato, limitandosi la sua concreta realizzazione alle sole parti di esso che

La L.R. Campania n. 16/2004 prevede (art. 23) un piano urbanistico comunale (PUC) attuabile anche mediante piani di lottizzazione privati, ma soggetto (art. 25) ad atti di programmazione degli interventi, che hanno durata di tre anni e valore ed effetti di programma pluriennale di attuazione di cui all’art. 13 della L. n. 10/1977”.

¹⁵⁶ Sulla legittimità della pianificazione a doppio stadio si veda TAR Emilia Romagna, Sez. I, sentenza 12.01.2017 n 5, secondo cui “*pur costituendo l’esigenza di una pianificazione territoriale un principio fondamentale della materia urbanistica, questo non significa che la Regione non possa superare la rigidità della pianificazione tradizionale prevista dalla normativa nazionale ed in particolare dagli artt. 7 e segg. della legge urbanistica 1150 del 1942 (...). Infatti, il modello di pianificazione urbanistica di cui alla L.R. Emilia – Romagna n. 20 del 2000, basato sulla distinzione per livelli ossia dal piano strutturale (PSC) contenente le grandi scelte di pianificazione urbanistica, al piano strategico – operativo (POC) conformativo della proprietà e destinato al raggiungimento degli obiettivi determinati temporalmente al RUE, delinea un sistema ‘integrato’ di pianificazione del tutto coerente con i principi fondamentali della materia (...) che richiedono soltanto la previsione di un sistema di programmazione e pianificazione territoriale, lasciando alla discrezionalità del legislatore regionale il compito di delineare il modello ritenuto più idoneo*”.

¹⁵⁷ URBANI P., Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, in Giustizia Amministrativa, 2008, 3. L’Autore in nota rinvia “*tra gli altri Consiglio di Stato, Sez. IV, ordinanza 03.11.2006, n. 5763; TAR Toscana, sez. I, sentenza 12.09.2005, n. 4276*”.

vengono effettivamente tradotte nel Piano operativo che è atto di iniziativa pubblica, di durata normalmente quinquennale, formato sulla scorta dell'orientamento programmatico assunto dall'Amministrazione, anche raccogliendo le proposte dei privati, al fine di dare attuazione alle scelte contenute nel Piano strutturale.

E' stato, peraltro, rilevato (¹⁵⁸) che *“il sistema del doppio stadio viene ad essere in sostanza una riedizione del testo originario della legge urbanistica, prima della sostanziale riforma della legge-ponte”*, vale a dire un sistema *“articolato su di un piano regolatore generale veramente strutturale, ossia di larga massima, che per le zone di espansione, veniva attuato solamente mediante il piano regolatore particolareggiato”*.

Tuttavia, aldilà della sede in cui le prescrizioni conformative, del territorio o della proprietà, si collocano (sia essa il P.R.G. o il Piano particolareggiato; sia essa il piano strutturale P.S.C. o il piano operativo P.O.C.), esse si devono distinguere e definire in base al loro concreto contenuto ed in base agli effetti giuridici (¹⁵⁹) che concretamente producono.

In questo senso più sostanziale la categoria delle prescrizioni conformative della proprietà raccoglie tutte quelle prescrizioni sufficientemente puntuali, dislocate nel P.R.G. o P.S.C. (¹⁶⁰) come negli strumenti attuativi P.P. o P.O.C., che determinano le facoltà del proprietario sul bene sia quanto alle possibilità di trasformazione di esso sia quanto alle destinazioni d'uso consentite. Le prescrizioni in parola consentono, immediatamente (almeno nei casi di aree già servite da adeguate e sufficienti infrastrutture), ai proprietari di procedere alle

¹⁵⁸ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 124

¹⁵⁹ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 22, scrive che *“(...) la distinzione di maggiore interesse è quella che ha riguardo agli effetti giuridici dei vari piani. Ora va però subito precisato che solo tendenzialmente tale distinzione corre tra i piani, essa infatti corre più propriamente tra le varie possibili prescrizioni contenute nei piani stessi”* in quanto *“la disciplina della pianificazione è, nel nostro ordinamento una disciplina prevalentemente di procedimenti, piuttosto che di contenuti”*.

¹⁶⁰ Si veda al riguardo, TAR Toscana, Sez. III, sentenza 20.11.2017 n. 1414 secondo la quale *“(...) il piano strutturale può dispiegare effetti di diretta conformazione della proprietà”*.

trasformazioni e di realizzare le destinazioni d'uso, sol che si precostituiscano di un titolo edilizio (*inter alia*, il permesso di costruire o la segnalazione certificata di inizio attività che saranno oggetto di più dettagliata analisi nel successivo capitolo). Se tutto ciò è reso possibile dal carattere di puntualità che contraddistingue le prescrizioni conformative della proprietà, è vero anche che questa puntualità reca con sé l'inconveniente di una eccessiva rigidità che può comportare la rapida inattualità delle prescrizioni in parola.

Viceversa, come già detto *infra*, le prescrizioni conformative del territorio sono prive di puntualità, avendo carattere non definitivo in quanto esse fissano i risultati che si dovranno poi raggiungere, senza definire delle destinazioni specifiche, ma riconoscendo alle aree ivi ricomprese una determinata edificabilità complessiva, la cui attuazione è rinviata ad atti di pianificazione privata o pubblica, dotati anch'essi di ampissima discrezionalità (¹⁶¹). Ne discende, evidentemente, il carattere della flessibilità che è propria di queste prescrizioni conformative del territorio.

In sostanza, le prescrizioni conformative del territorio rispondono alla finalità di garantire un uso razionale dello stesso per mezzo di previsioni flessibili e sono perciò in grado di adeguare il progetto alle esigenze del tempo in cui esso verrà

¹⁶¹ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 03.04.2017, n. 1508 in Foro Amministrativo, 2017, 4, pg. 828, secondo cui “la pianificazione attuativa (...) costituisce, al pari del piano regolatore generale, espressione della potestà pianificatoria, seppure declinata in ottica più specifica e, per così dire, operativa: la costitutiva finalità attuativa, propria di tale programmazione di dettaglio, impone peraltro all'Amministrazione la contestuale ponderazione di molteplici e potenzialmente contrastanti interessi anche non strettamente urbanistici ed è, pertanto, innervata da valutazioni eminentemente discrezionali in ordine non solo al quomodo, ma pure al quando; siffatto spazio ampio di discrezionalità da un lato non consente di predicare, in capo al privato, una pretesa giuridicamente tutelata e coercibile all'emanazione *hic et nunc* di un piano attuativo da parte del Comune, dall'altro circoscrive significativamente la capacità penetrativa del sindacato del giudice amministrativo nei casi in cui l'ente locale abbia esternato i motivi sottesi alla scelta di non procedere, qui ed ora, all'adozione della pianificazione di dettaglio; più in particolare, in assenza di profili di macroscopica illogicità, di eclatante irragionevolezza, di palese travisamento dei fatti, nella specie certo non ricorrenti, il giudice non ha elementi su cui fondare il giudizio di legittimità della scelta di non procedere, in un certo momento storico, all'attuazione concreta ed operativa delle previsioni di massima contenute nella pianificazione urbanistica di carattere generale: tale scelta, infatti, è esito, funzione ed espressione di un complessivo bilanciamento di diversificati, contestuali e spesso confliggenti interessi e, come tale, è manifestazione del merito della funzione amministrativa”.

realizzato, nei termini di quella ‘compatibilità urbanistica’ che Stella Richter (¹⁶²) auspica(va) in contrapposizione alla rigida conformità imposta dalle prescrizioni puntuali, le quali ultime producono però il vero e proprio effetto conformativo immediato della proprietà, ovvero circoscrivono specificamente i poteri del proprietario sul bene, sia per quanto concerne le possibilità di trasformazione che di utilizzo cui sia legittimamente possibile destinarlo, con l’inconveniente della loro rapida obsolescenza.

In questa misura le prescrizioni conformative, del territorio e della proprietà, traducono, in modo differenziato tra loro, l’ordinata temporale (¹⁶³) che è naturale dimensione della pianificazione urbanistica. Allo stesso modo, è differenziata anche la traduzione che queste due categorie di prescrizioni conformative vengono ad offrire all’ordinata spaziale della pianificazione, dal momento che le prescrizioni conformative della proprietà, assumendo più spesso contenuto conservativo dello *status quo* (¹⁶⁴), meglio si attaglierebbero a quei settori del territorio che già sono ricompresi nel centro abitato (¹⁶⁵). Viceversa, le

¹⁶² STELLA RICHTER P., Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi, Diritto Amministrativo, fasc. 2-3, 2001, pg. 387, scrive che *“il mutamento di prospettiva rispetto a quella oggi dominante è essenziale, poiché rispetto alle prescrizioni puntuali il progetto di trasformazione non può essere conforme, tanto che per ogni sopravvenuta diversa esigenza si deve ricorrere ad una variante della prescrizione; laddove in presenza di semplici indicazioni di obiettivi, sarà ammesso ogni progetto che risulti compatibile con tale indicazione”*.

¹⁶³ TAR Toscana, sez. III, sentenza 20.11.2017 n. 1414, secondo la quale *“il piano strutturale può dispiegare effetti di diretta conformazione della proprietà con riguardo a quelle disposizioni che rientrano nel regime di salvaguardia vigente fino alla approvazione del regolamento urbanistico. Una volta approvato il predetto strumento sono solo le relative disposizioni a regolamentare l’uso del territorio ed a conformare il regime d’uso dei beni ancorché siano in contrasto con il piano strutturale (cioè determinando l’invalidità ma non l’inefficacia del RU)”*.

¹⁶⁴ URBANI P., Urbanistica consensuale, Torino, 2000, pg. 62 in nota, scrive che *“l’urbanistica è, a giudizio di chi scrive, disciplina delle trasformazioni e il centro storico, opportunamente delimitato e inteso come effettivo bene culturale è, per definizione, destinato a un regime di conservazione”*.

¹⁶⁵ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 28, scrivendo delle prescrizioni conformative della proprietà rileva che *“(…) in tal modo si rende possibile attuare senz’altro le trasformazioni immobiliari mediante semplice autorizzazione alla costruzione, almeno nei casi di lotti già serviti da sufficienti infrastrutture. Gli inconvenienti di un tal modo di procedere sono peraltro assai gravi: la rigidità di un piano siffatto, che rischia di renderlo ben presto inattuale; poi la conseguente impossibilità di accollare ai proprietari gli oneri di urbanizzazione della zona (...) per tali motivi nei piani più recenti la conformazione della proprietà è limitata*

prescrizioni conformative del territorio meglio si attaglierebbero a quei settori del territorio che restano esterni all'abitato.

1.4§ Le diverse tipologie delle prescrizioni conformative del territorio e della proprietà ed il loro contenuto concreto.

Rientrano a pieno titolo (¹⁶⁶) tra le prescrizioni conformative del territorio i vincoli cd. 'misti' o 'promiscui', cioè quei vincoli che, secondo la Consulta (¹⁶⁷), *“importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene. Ciò può essere il risultato di una scelta di politica programmatoria tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, siano ritenuti realizzabili (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificatorie) anche attraverso l'iniziativa economica privata - pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento. Si fa riferimento, ad esempio, ai parcheggi, impianti sportivi, mercati e complessi per la distribuzione commerciale, edifici per iniziative di cura e sanitarie o per altre utilizzazioni quali zone artigianali o industriali o residenziali; in breve, a tutte quelle iniziative suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato”*.

La citata sentenza della Corte Costituzionale si è rivelata determinante anche perché dopo di essa *“si è sviluppato un filone giurisprudenziale in base al quale la disciplina dello jus aedificandi contenuta nel piano non costituisce il solo parametro di riferimento per la qualificazione dei vincoli, dovendosi anche verificare, appunto, se sia ammissibile l'iniziativa privata”* (¹⁶⁸).

alle ipotesi di lotti interamente delimitati da strade o da altri edifici, per i quali non è possibile imporre la lottizzazione”.

¹⁶⁶ URBANI P., Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, in Giustizia Amministrativa, 2008, 3, scrive dei *“(...) vincoli misti ad iniziativa pubblica o privata che rientrano a pieno a titolo nelle prescrizioni conformative del territorio”*.

¹⁶⁷ Corte Costituzionale, sentenza 20.05.1999, n. 179, in Giurisprudenza Italiana, 2000, pg. 1040.

¹⁶⁸ URBANI P., Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, in Giustizia Amministrativa, 2008, 3

Sin qui si sono analizzate le prescrizioni conformative che, pur diverse tra loro nel senso che si è detto, risultano tutte accomunate dal fatto di costituire esse stesse i vincoli che sorgono dall'interno della pianificazione. Esse si ascrivono, pertanto, al novero dei cd. *‘vincoli urbanistici non finalizzati all'esproprio’*.

Tra dette prescrizioni conformative costituenti vincoli propriamente urbanistici rientrano le prescrizioni che individuano le aree da destinare a parco urbano ⁽¹⁶⁹⁾, ad area attrezzata per parco giochi e sport ⁽¹⁷⁰⁾, a verde privato ⁽¹⁷¹⁾, a parcheggio ed a viabilità ⁽¹⁷²⁾ ad impianti sportivi ⁽¹⁷³⁾, a verde attrezzato a servizi pubblici ⁽¹⁷⁴⁾, a parcheggio pubblico ⁽¹⁷⁵⁾, a verde pubblico ⁽¹⁷⁶⁾.

¹⁶⁹ TAR Veneto, Sez. I, sentenza 18.04.2011, n. 639, in Foro Amministrativo TAR, 2011 , 4, pg. 1194, secondo cui *“sono da ritenere vincoli conformativi, le destinazioni a parco urbano, a parcheggio ed viabilità; tali destinazioni, infatti, non comportano automaticamente l'ablazione dei suoli ed ammettono, anzi, chiaramente la realizzazione, anche da parte di privati in regime di economia di mercato, delle relative attrezzature destinate all'uso pubblico”*.

¹⁷⁰ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 06.10.2014, n. 4976, in Diritto & Giustizia, 2014, secondo cui *“la destinazione ad attrezzature ricreative, sportive, e a verde pubblico, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo di un vincolo conformativo, che è funzionale all'interesse pubblico generale conseguente alla zonizzazione, effettuata dallo strumento urbanistico, che definisce i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone in cui è suddiviso il territorio comunale”*.

¹⁷¹ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 06.10.2014, n. 4976, in Diritto & Giustizia, 2014, secondo cui *“il vincolo a verde privato appartiene alla categoria dei vincoli conformativi, poiché deve considerarsi connaturato a tale destinazione urbanistica l'imposizione di un vincolo particolare prescritto in funzione della localizzazione di un'opera pubblica la cui realizzazione non è compatibile con la proprietà privata. La classificazione a verde privato, quindi, deve farsi rientrare tra quelle prescrizioni che regolano la proprietà privata alla realizzazione di obiettivi generali di pianificazione del territorio ai quali non può attribuirsi una natura ablatoria e/o sostanzialmente espropriativa”*. Nello stesso senso anche Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 18.05.2012, n. 2919 , secondo cui *“la destinazione urbanistica di un'area a verde privato, operata dalle previsioni dello strumento urbanistico primario, non assume la natura di vincolo ablatorio o assimilabile, ma rientra nell'ambito della normale conformazione della proprietà privata, espressione del potere di pianificazione del territorio comunale”*.

¹⁷² TAR Veneto, Sez. I, sentenza 18.04.2011, n. 639, in Foro Amministrativo TAR, 2011 , 4, pg. 1194.

¹⁷³ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 11.09.2012, n. 4820, in Foro Amministrativo Consiglio di Stato, 2012, 9, pg. 2282, secondo cui *“la destinazione ad attrezzature ricreative, sportive e a verde pubblico, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo conformativo, conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico per definire i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone in cui è suddiviso il*

Distinti rispetto a tutti questi vincoli propriamente urbanistici ve ne sono altri cd. 'morfologici' o 'ricognitivi', i quali si caratterizzano per il fatto di non avere effetti urbanistici costitutivi bensì solo accertativi e dichiarativi dell'esistenza (o meglio, della preesistenza) di *"limitazioni connaturali di carattere non espropriativo"* ⁽¹⁷⁷⁾.

In questi casi, lo strumento urbanistico si limita, allora, ad operare la ricognizione di vincoli che preesistono alla ricognizione, derivando da caratteri propri e connaturali al bene che risulta vincolato in ragione dell'inerenza originaria dell'interesse pubblico allo stesso. E' questo il caso dei vincoli paesaggistici ⁽¹⁷⁸⁾,

territorio comunale, ponendo limitazioni in funzione dell'interesse pubblico generale, e non dà quindi diritto ad indennizzo, trattandosi di limiti non ablatori, ma derivanti da destinazioni realizzabili anche dall'iniziativa privata, in regime di economia di mercato".

¹⁷⁴ Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 06.10.2000, n. 5327, in *Urbanistica e appalti* 2001, pg. 318, secondo cui *"il verde attrezzato a servizi pubblici da realizzare sulla base di uno strumento attuativo costituisce vincolo urbanistico conformativo, la cui efficacia permane a tempo indeterminato"*.

¹⁷⁵ TAR Toscana, Sez. I, sentenza 21.06.2010, n. 2012, in *Foro amm.* TAR 2010, 6, 2018, secondo cui *"la destinazione a parcheggio pubblico non costituisce un vincolo espropriativo, trattandosi di una previsione pianificatoria che può realizzarsi anche a mezzo dell'intervento del privato senza la necessaria ablazione dell'area interessata"*.

¹⁷⁶ TAR Veneto, Sez. II, sentenza 18.05.2010, n. 2094, secondo la quale *"(...) la destinazione di area a 'verde pubblico - verde urbano' costituisce espressione della potestà conformativa del pianificatore, avente validità a tempo indeterminato, in quanto, allorché la realizzazione di opere e strutture intese all'effettivo godimento del verde è consentita anche all'iniziativa del proprietario (come in specie), va esclusa, ex se, la configurabilità di uno svuotamento incisivo del contenuto del diritto di proprietà, permanendo comunque la utilizzabilità dell'area rispetto alla sua destinazione naturale e non è, quindi, ravvisabile alcun vincolo preordinato all'espropriazione (conf. C.d.S., IV, 12 maggio 2008, n. 2159)"*.

¹⁷⁷ STELLA RICHTER P, *Diritto Urbanistico Manuale breve*, Milano, 2010, pg. 33, scrive che *"(...) i beni immobili qualificati di bellezza naturale hanno valore paesistico per una circostanza che dipende dalla loro localizzazione e dal loro inserimento e dal loro inserimento in un complesso che ha in modo coesenziale le qualità indicate dalla legge"* di modo che essi *"costituiscono cioè una categoria che originariamente è di interesse pubblico, e l'amministrazione operando nei modi descritti dalla legge rispetto ai beni che la compongono, non ne modifica la situazione preesistente, ma accerta la corrispondenza delle sue concrete qualità alla fattispecie normativa; individua il bene che essenzialmente è soggetto al controllo amministrativo del suo uso, in modo che si fissi in esso il contrassegno giuridico espresso dalla sua natura"*.

¹⁷⁸ Corte Costituzionale, sentenza 29.05.1968, n. 56, la quale afferma che *"i beni immobili qualificati di bellezza naturale hanno valore paesistico per una circostanza che dipende dalla loro localizzazione e dalla loro inserzione in un complesso che ha in modo coesenziale le qualità indicate dalla legge. Costituiscono cioè una categoria che"*

dei vincoli idrogeologici ⁽¹⁷⁹⁾, dei vincoli artistici ⁽¹⁸⁰⁾, dei vincoli archeologici ⁽¹⁸¹⁾, dei vincoli storici e etnografici.

Ancora, rientrano nella categoria dei vincoli conformativi “*connaturali*” alle oggettive caratteristiche del bene cui si riferiscono, quelli che comportano l'imposizione di fasce di rispetto ⁽¹⁸²⁾, previste direttamente dalla legge o dagli stessi strumenti urbanistici, in funzione di tutela di interessi primari e superprimari quali sono la sicurezza, il decoro, l'igiene, la salubrità e la salute.

originariamente è di interesse pubblico, e l'amministrazione, operando nei modi descritti dalla legge rispetto ai beni che la compongono, non ne modifica la situazione preesistente, ma acclara la corrispondenza delle concrete sue qualità alla prescrizione normativa. Individua il bene che essenzialmente è soggetto al controllo amministrativo del suo uso, in modo che si fissi in esso il contrassegno giuridico espresso dalla sua natura e il bene assuma l'indice che ne rivela all'esterno le qualità; e in modo che sia specificata la maniera di incidenza di tali qualità sull'uso del bene medesimo”.

¹⁷⁹ TAR Sicilia, sede di Palermo, Sez. II, sentenza 04.06.2012, n. 1168, la quale afferma che “*il vincolo idrogeologico e i vincoli di cui al d.lgs. n° 42/2004 sono di natura conformativa e non sono soggetti a scadenza, non sussiste l'obbligo dell'amministrazione di provvedere alla ritipizzazione urbanistica dell'area di cui si controverte e la relativa pretesa è infondata*”.

¹⁸⁰ Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 19.01.2007, n. 111, in Diritto e giurisprudenza agraria, 2007, 9, pg. 570

¹⁸¹ Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 17.03.2010, n. 1553, la quale afferma che “*si è del pari ritenuto che il vincolo archeologico di norma ha carattere conformativo della proprietà e che le limitazioni che ne conseguono, dunque, non costituiscono manifestazione della potestà espropriativa, bensì, di quella conformativa della proprietà privata(...)* (T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 03 settembre 2002 , n. 3815)”.

182 TAR Sicilia, sede di Catania, Sez. I, sentenza 22.10.2015, n. 2458, secondo cui “*i vincoli di inedificabilità connessi alle fasce di rispetto stradale hanno carattere conformativo (e non ablativo), scaturiscono automaticamente dalla presenza della strada, sono conformati per legge in rapporto alla classificazione della strada stessa e comportano - stante la funzione della fascia di rispetto, preordinata alla sicurezza del traffico e all'ampliamento della sede stradale - l'inedificabilità assoluta, sicché ogni eventuale deroga al vincolo deve ritenersi di carattere eccezionale e non suscettibile di estensione analogica*”; nello stesso senso TAR Campania, sede di Napoli, Sez. VII, sentenza 07.01.2015 n. 21 secondo cui “*l'esistenza di un vincolo conformativo derivante dall'inclusione nella fascia di rispetto comporta unicamente l'inedificabilità dell'area in questione e non comprende la sottrazione del bene ai proprietari e il suo utilizzo per fini pubblici, lasciando inalterata la facoltà degli aventi diritto di godere dell'area per usi privati conformi alla disciplina urbanistica*”.

Detti vincoli comportano l'inedificabilità assoluta entro un raggio predefinito di distanza da strade ⁽¹⁸³⁾, autostrade, ferrovie ⁽¹⁸⁴⁾, aeroporti ⁽¹⁸⁵⁾, corsi d'acqua ⁽¹⁸⁶⁾, cimiteri ⁽¹⁸⁷⁾, elettrodotti, demanio marittimo.

¹⁸³ TAR Sicilia, sede di Catania, Sez. I, sentenza 22.10.2015, n. 2458

¹⁸⁴ Cassazione civile, Sez. I, sentenza 13.04.2006, n. 8707, in Foro Amministrativo Consiglio di Stato, 2006, 7-8, pg. 2140, secondo cui *“agli effetti della determinazione dell’indennità di espropriazione, la rigida dicotomia cui è ispirato l’art. 5 bis d.l. n. 333 del 1992, conv. in l. n. 359 del 1992, impone l’adozione, agli effetti della distinzione tra aree edificabili e non edificabili, del criterio dell’edificabilità legale, sicché, in presenza di un vincolo conformativo previsto dalla legge (quale la fascia di rispetto ferroviaria, non sono predicabili riferimenti di effettualità edificatoria (come, nella specie, l’occupazione del suolo vincolato a mezzo di serbatoi petroliferi)”*.

¹⁸⁵ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 23.01.1986, n. 42, in Vita notarile, 1986, pg. 810, secondo cui *“le limitazioni dell’uso della proprietà privata in vicinanza di aerodromi, poste dagli art. 714-717 bis c. nav., come modificati ed integrati dalla l. 4 febbraio 1963 n. 58, non integrano vincoli espropriativi né svuotano di contenuto economico la proprietà, perciò non comportano la corresponsione di indennizzi”*; nello stesso senso Cassazione civile, Sez. I, sentenza 11.11.1978, n. 5175, in Rivista giuridica dell’edilizia, 1979, I, pg. 8, secondo cui *“non ha carattere espropriativo, e dunque non è suscettibile di indennizzo il vincolo di inedificabilità imposto alle aree aeroportuali, che rientra nei limiti di godimento stabiliti dalla legge per intere categorie di beni in relazione alla situazione degli stessi rispetto a beni ed interessi della p.a.”*. Più recentemente, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 02.03.2011, n. 1292 ha rilevato che *“il vincolo di inedificabilità nella zona di rispetto aeroportuale a partire dal momento in cui viene ad esistenza l’aeroporto e sono individuate le sue caratteristiche e modalità di utilizzo per le operazioni di volo ha efficacia immediata. Si tratta di vincolo che trova la sua ragione d’essere nell’esigenza di garantire la sicurezza del volo (...)”*.

¹⁸⁶ TAR Emilia-Romagna, sede di Parma, Sez. I, sentenza 16.03.2016, n. 104, in Foro Amministrativo, 2016, 3, pg. 699, secondo cui *“è legittimo il diniego di rilascio di permesso di costruire in sanatoria relativamente ad un fabbricato realizzato all’interno della c.d. ‘fascia di servitù idraulica’, atteso che il divieto di costruzione ad una certa distanza dagli argini dei corsi d’acqua demaniali, imposto dall’art. 96, lett. f), del R.D. 25 luglio 1904 n. 523, ha carattere assoluto ed inderogabile, (...) va altresì ribadito che il divieto di costruzione di opere ad una certa distanza dagli argini dei corsi d’acqua di cui all’art. 96, lett. f), cit. risponde all’evidente finalità di interrompere la pericolosa tendenza a occupare gli spazi prossimi al reticolo idrico, tanto a tutela del regolare scorrimento delle acque, quanto in funzione preventiva rispetto ai rischi, per persone e cose, che potrebbero derivare dalle esondazioni, con la conseguenza che, vista la natura degli interessi pubblici ivi tutelati, il vincolo opererà con un effetto conformativo particolarmente ampio, determinando l’inedificabilità assoluta della fascia di rispetto”*.

Si comprende, allora, come la conformazione della proprietà immobiliare, nella sua radice urbanistica, assuma espressioni fenomeniche estremamente varie, potendo tradursi nella previsione di un'inedificabilità assoluta ma anche nell'assegnazione di ben precisi indici di edificabilità, nella previsione di trasformazioni consentite ed escluse così come nella previsione di destinazioni d'uso consentite ed escluse.

In conclusione, seppur sia innegabile ed indiscutibile il valore descrittivo e sistematico che assumono tutte le su riportate definizioni, esse non devono tuttavia far dimenticare che – nella vasta eterogeneità del fenomeno conformativo che descrivono – resta fondamentale ed unitario il dato per cui tutte quelle differenti categorie delle prescrizioni conformative (del territorio o della proprietà; costituenti vincoli propriamente urbanistici conformativi o ricognitivi-morfologici), siano esse imposte dalle caratteristiche oggettive dei beni o discendano dalla discrezionalità di scelte amministrative comprese nella 'normale tollerabilità' dell'incisione sulle proprietà, rispondono ad un minimo comune denominatore che si individua nel loro effetto giuridico di incisione sui soli modi ⁽¹⁸⁸⁾ di godimento ed utilizzazione dei beni, rimanendone impregiudicato il regime dell'appartenenza.

¹⁸⁷ TAR Campania, sede di Napoli, Sez. VII, sentenza 07.01.2015, n. 21, secondo cui *“l'esistenza di un vincolo conformativo derivante dall'inclusione nella fascia di rispetto comporta unicamente l'inedificabilità dell'area in questione e non comprende la sottrazione del bene ai proprietari e il suo utilizzo per fini pubblici, lasciando inalterata la facoltà degli aventi diritto di godere dell'area per usi privati conformi alla disciplina urbanistica. In definitiva, nonostante la sussistenza del vincolo conformativo, il proprietario non può essere privato coattivamente del suo diritto, a meno che non sia previsto ed efficace anche il vincolo di destinazione che legittima l'esercizio del potere ablatorio entro il termine prescritto dalla legge in funzione della realizzazione dell'opera pubblica che non può coesistere con la proprietà privata. Pertanto, l'area compresa nella zona di rispetto prevista dall'art. 338, r.d. n. 1265 del 1934, pur incontrando un limite a tempo indeterminato e senza indennizzo relativamente all'edificabilità, non è anche assoggettata al potere ablatorio se manca o è venuto meno il temporaneo vincolo pre-espropriativo derivante dalla destinazione all'ampliamento del cimitero”*.

¹⁸⁸ TAR Toscana, Sez. I, sentenza 31.03.2017, n.499, secondo cui *“costituisce principio consolidato l'assunto per cui il carattere conformativo dei vincoli non dipende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, ma soltanto dai requisiti*

oggettivi, per natura e struttura, dei vincoli stessi, ricorrendo in particolare tale carattere ove gli stessi vincoli siano inquadrabili nella zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto, per lo più spaziale, con un'opera pubblica; di contro, il vincolo, se incide su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione (...). Si è in tal senso precisato che i vincoli di destinazione urbanistica sono soggetti a decadenza solo se sono preordinati all'espropriazione o comportano l'identificazione e dunque se svuotano il contenuto del diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene, tanto da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale, diminuendone in modo significativo il valore di scambio".

CAPITOLO TERZO

IL GODIMENTO DELLA PROPRIETÀ CONFORMATA: L'AUTOAMMINISTRAZIONE DEL PRIVATO

SOMMARIO: *1.1§ La vigilanza sull'attività edilizia libera ed il controllo sull'attività edilizia subordinata ad un titolo, nelle sue diverse forme di espressione: etero-controllo preventivo espresso ed auto-amministrazione; 1.2§ Il sistema della legittimazione all'esecuzione di interventi edilizi: profili storico-evolutivi nella graduale transizione dal binomio edilizia libera ed etero-controllo preventivo espresso, all'attuale modello tripartito tra edilizia libera, auto-amministrazione ed etero-controllo; 1.3§ Il sistema della legittimazione edilizia accolto nel Testo Unico dell'Edilizia; 1.4§ Le diverse forme di espressione della liberalizzazione edilizia: dall'auto-amministrazione alla de-amministrativizzazione; 1.5§ Natura giuridica della comunicazione d'inizio lavori asseverata; 1.6§ Liberalizzazione dello strumento di legittimazione e regolamentazione del rapporto sostanziale.*

1.1§ La vigilanza sull'attività edilizia libera ed il controllo sull'attività edilizia subordinata ad un titolo nelle sue diverse forme di espressione: etero-controllo preventivo espresso ed auto-amministrazione.

La pianificazione urbanistica, come già visto, costituisce, insieme al livello normativo (generale ed astratto) il momento generale (ancorché concreto) del procedimento, o del percorso (¹⁸⁹), conformativo della proprietà immobiliare. Essa costituisce la sede nella quale trovano “*coordinamento e definizione*” interessi

¹⁸⁹ CAPUZZIMATI G., Nuovi strumenti di pianificazione urbanistica comunale, Atti del Convegno su Governo e riqualificazione del territorio in Emilia-Romagna: la legge regionale 6/2009, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009, 3 pg.62, scrive che “*il nuovo piano urbanistico è quindi soprattutto processo, percorso continuo di affinamento di strategie e verifica di coerenza tra politiche e strumenti per la loro implementazione*”. STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale breve*, Milano, 2010, pg. 87, scrive che “*la disciplina sin qui descritta, consistente nella progressiva conformazione (del contenuto) della proprietà, genera quindi due distinti condizionamenti dell'attività costruttiva, costituiti rispettivamente dalla normativa vigente (prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e standard generali) e dalla 'prenotazione' dei piani in fieri (misure di salvaguardia)*”.

pubblici differenziati e tra loro diversamente gerarchizzati ⁽¹⁹⁰⁾, espressione comunque di un'ampissima discrezionalità che permane al soggetto pubblico sino al livello dei piani attuativi ⁽¹⁹¹⁾ ⁽¹⁹²⁾.

Infatti, nella pianificazione del territorio si rinviene ⁽¹⁹³⁾ quel procedimento 'a formazione progressiva' che si completa, nella sua fase finale, con la formazione

¹⁹⁰ MENGOLI G.C., Manuale di diritto urbanistico, Milano, 2014, pg. 757, scrive che “*si può affermare che il coordinamento e la definizione degli interessi pubblici avvengono a livello di pianificazione urbanistica, per la quale, al presente, sussiste la assoluta prevalenza della normativa di tutela del paesaggio sulla pianificazione urbanistica e la necessità da parte di quest'ultima di recepire i vincoli paesaggistici, qualsiasi fonte essi abbiano (...) Nella fase, invece, del controllo preventivo e successivo dell'attività edilizia, sussiste la piena autonomia (...)*”.

¹⁹¹ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 43, scrive che “*all'unico piano attuativo previsto dalla legge del 1942, rappresentato dal piano particolareggiato di esecuzione, se ne sono aggiunti nel tempo vari altri, per lo più con finalità specifiche*”. MENGOLI G.C., Manuale di diritto urbanistico, Milano, 2014, pg. 196, scrive che “*i piani attuativi sono di iniziativa pubblica, e cioè piani regolatori particolareggiati di esecuzione (art. 13 L.U.) o assimilati (piani per l'edilizia economica e popolare, piani per gli insediamenti produttivi e turistici, piani di recupero, programmi integrati ed assimilati). Sono piani attuativi di iniziativa privata i piani di lottizzazione (art. 28 L.U.) ed i piani di recupero di iniziativa privata (art. 30 L.U.)*”.

¹⁹² TAR Veneto, Sez. II, sentenza 04.04.2016 n. 351, in cui il G.A. rileva che secondo “*alcune pronunce (...) in sede di formazione dei piani attuativi la giunta ed il consiglio non possono effettuare valutazioni che contrastino con quelle già formalizzate con il piano regolatore (cfr. TAR Veneto, Sez. II, sentenza 14.01.2008, n. 44; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16.09.2008, n. 4368; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 06.10.2011, n. 5485), negando ad esempio con valutazioni diametralmente opposte da quelle effettuate nel piano regolatore l'edificabilità ammessa da questo su un'area per ragioni ambientali e paesaggistiche*”, tuttavia, il Collegio riconosce anche che vi è un “*consolidato principio giurisprudenziale (...) secondo il quale l'approvazione del piano attuativo di iniziativa privata non è un atto dovuto, ancorché il medesimo risulti conforme al piano regolatore generale, perché, sussistendo un rapporto di necessaria compatibilità ma non di formale coincidenza tra quest'ultimo e i suoi strumenti attuativi ed essendovi una pluralità di modi con i quali dare attuazione alle previsioni dello strumento urbanistico generale, è ineliminabile la sussistenza di un potere discrezionale nella valutazione delle soluzioni proposte, dato che il Comune non si limita a svolgere un semplice riscontro della conformità del piano allo strumento generale, ma esercita pur sempre poteri di pianificazione del territorio comunale e pertanto può negare l'approvazione del piano attuativo facendo riferimento a ragioni interne al medesimo quali possono essere i temi dell'organizzazione urbanistica, viabilistica o architettonica dell'intervento (ex pluriibus cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, sentenza 08.07.2015, n. 1667; TAR Puglia, Bari, Sez. III, sentenza 12.03.2015, n. 403; TAR Emilia Romagna, Parma, Sez. I, sentenza 11.02.2014, n. 41; TAR Sicilia, Catania, Sez. I, sentenza 29.05.2013, n. 1563; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 12.03.2013, n. 1479; id. 19.09.2012, n. 4977; TAR Umbria, Sez. I, sentenza 27.05.2010, n. 335; TAR Piemonte, Sez. I, sentenza 09.04.2010, n. 1752; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, sentenza 06.06.2008, n. 624; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 29.01.2008, n. 248)*”.

di un titolo edilizio, secondo lo schema di una sfera di discrezionalità amministrativa ⁽¹⁹⁴⁾ decrescente, in quanto essa dovrebbe andare a ridursi via via che si procede dagli atti iniziali agli atti finali del ‘percorso’ conformativo. Anche se, sul punto, è stato rilevato ⁽¹⁹⁵⁾ il fenomeno frequente di “*capovolgimento del rapporto con il piano regolatore generale, nel senso che non è più il piano regolatore a vincolare la fase attuativa, ma è l’attuazione a modificare, per quanto occorrente, il piano (...)*”.

¹⁹³ PALLIGGIANO G., L’attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>, scrive che “(...) la discrezionalità del titolo edilizio andava valutata nell’ambito del procedimento a formazione progressiva di pianificazione del territorio, del quale costituiva l’atto finale. L’amministrazione comunale agiva con un margine di libertà che si restringeva gradualmente nel passaggio dagli atti iniziali agli atti finali. La sfera di discrezionalità più ampia era riposta nella determinazione degli obiettivi politico-amministrativi che condizionavano la redazione e l’adozione dei piani generali (peraltro modificabili in funzione dell’interesse pubblico), nei quali vi era l’individuazione delle aree oggetto delle prescrizioni di destinazione d’uso del territorio”.

¹⁹⁴ Corte costituzionale, sentenza 14.05.1966, n. 38, secondo la quale i Comuni hanno “margine di discrezionalità, sia per quanto concerne la ripartizione in zone del territorio comunale (del che ora non si discute), sia per ciò che riguarda il regime della proprietà privata nell’ambito delle singole zone”, chiarendo altresì che “non si tratta di discrezionalità indiscriminata ed incontrollabile (...) bensì di discrezionalità tecnica”. Al riguardo, in senso critico si è espresso STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 48 ss., dove scrive che “in realtà le cose non stanno affatto così: il potere discrezionale insito nelle scelte di piano è quanto di più ampio sia possibile immaginare, tanto che qualsiasi amministratore locale non ha dubbi nel qualificare il piano un ‘atto politico’ piuttosto che un semplice atto amministrativo e che la giurisprudenza ha sempre escluso la stessa astratta possibilità di sindacare le scelte relative e quindi l’esistenza di un obbligo di motivazione. ‘Disegnare’ in uno o in altro modo lo sviluppo dell’abitato, così come stabilire se un terreno debba essere utilizzato come piazza pubblica o come lotto edificabile, sono fatti tecnicamente non vincolati né in alcun modo predeterminabili”.

¹⁹⁵ Sul rapporto tra atti iniziali ed atti finali del percorso conformativo della proprietà si veda STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg.759, dove scrive che “si ha in tal guisa un capovolgimento del rapporto con il piano regolatore generale, nel senso che non è più il piano regolatore a vincolare la fase attuativa, ma è l’attuazione a modificare, per quanto occorrente, il piano. Tale sempre più frequente modo di procedere sposta il peso del governo del territorio dal piano al progetto agevolando certamente l’attuazione delle trasformazioni e l’adeguamento delle stesse alle esigenze del momento in cui vengono effettuate; esso presenta tuttavia due ordini di problemi. Anzitutto il pericolo di un asservimento eccessivo dell’interesse pubblico all’interesse dei privati che finanziano e attuano l’intervento. In secondo luogo la perdita della visione pianificatoria di più ampio respiro, con il rischio di una inadeguata valutazione delle esternalità negative rispetto alla zona di intervento”.

Resta in ogni caso fermo il fatto che nella pianificazione (anche attuativa) un'ampissima discrezionalità assiste le scelte dell'Amministrazione laddove, appunto, solo di scelte si tratta, perché la trasformazione urbanistica-edilizia del territorio resta, in questa fase, ancora solo in potenza. La trasformazione territoriale, infatti, si verrà a tradurre in una dimensione di effettiva concretezza solo nel (successivo) momento del controllo ⁽¹⁹⁶⁾, rispondente alla funzione di *“assicurare che il richiedente osservi nel progettare e realizzare l'intervento edilizio sia la normativa vigente sia le prescrizioni dei piani generali ed attuativi”* ⁽¹⁹⁷⁾. E questo controllo potrà assumere, alternativamente, le differenti forme: o di un *“etero-controllo preventivo”* ⁽¹⁹⁸⁾ o di un'auto-amministrazione del privato con controllo pubblico che si esplica solo successivamente ⁽¹⁹⁹⁾, a campione ⁽²⁰⁰⁾

¹⁹⁶ STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale breve*, Milano, 2010, pg. 79, descrive *“(…) la funzione del controllo da parte della Pubblica Amministrazione delle iniziative edilizie che, secondo la disciplina generale e di zona, possono essere legittimamente assunte (...) volta ad assicurare che la disciplina edilizia sia concretamente osservata (...) si articola in un controllo preventivo delle iniziative di trasformazione immobiliare e in uno di vigilanza sull'attività materiale del costruire”*

¹⁹⁷ PALLIGGIANO G., *L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali*, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: *Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale*, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>).

¹⁹⁸ STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale breve*, Milano, 2010, pg. 111

¹⁹⁹ TUCCILLO S., *La S.C.I.A. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni dei privati*, in *Rivista Giuridica dell'edilizia*, I-II, 2016, pg. 141, scrive che *“il discorso investe in pieno la questione del controllo, come detto, unico momento di presenza dell'amministrazione in un contesto in l'intervento pubblico è collocato solo ex post potere. Ritenere plausibile la non cogenza del potere di controllo equivarrebbe a considerare il potere pubblico tamquam non esset (...) Il controllo, dunque, se previsto, deve essere puntuale, nel senso che ogni segnalazione o denuncia deve essere sottoposta a verifica, escludendosi in radice che in questo ambito possa valere la regola del controllo a campione il quale a sua volta richiederebbe una disciplina espressa (e che meglio si attaglia alla esplicazione della funzione di vigilanza) e che, così concepito finirebbe con l'assumere carattere di mero deterrente per il segnalante”* ed ancora, l'Autrice osserva che *“privare il controllo del carattere doveroso significa equipararlo al potere di vigilanza (questo sì effettuabile a campione) ovvero snaturare la s.c.i.a. accostandola alle comunicazioni”*.

²⁰⁰ La previsione di un controllo solo a campione è stata inserita, ad esempio, nell'art. 15, comma 5, della L.R. Emilia Romagna, il quale prevede che *“entro i trenta giorni successivi all'efficacia della SCIA, lo Sportello unico verifica la sussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla normativa e dagli strumenti territoriali ed urbanistici per l'esecuzione dell'intervento. L'amministrazione comunale può definire modalità di svolgimento del controllo a campione qualora le risorse organizzative non consentono di eseguire il controllo sistematico delle SCIA”*.

ovvero a ‘tappeto’ ⁽²⁰¹⁾, in ogni caso concludendosi (questo controllo) con il rilascio espresso ⁽²⁰²⁾ o con l’ottenimento ⁽²⁰³⁾ di un titolo edilizio.

1.2§ Il sistema della legittimazione all’esecuzione di interventi edilizi: profili storico-evolutivi nella graduale transizione dal binomio edilizia libera ed etero-controllo preventivo espresso, all’attuale modello tripartito tra edilizia libera, auto-amministrazione ed etero-controllo.

La legge urbanistica ha previsto (art. 11) che *“i proprietari degli immobili hanno l’obbligo di osservare nelle costruzioni e nelle ricostruzioni le linee e le prescrizioni di zona che sono indicate nel piano”* regolatore generale. Si è, quindi,

²⁰¹ FALCON G., L’autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 1997, pg. 167 ss., scrive circa la *“obbligatorietà o discrezionalità del procedimento e della sua conclusione espressa”* che *“non sembra sussistano seri dubbi che sulla base della denuncia la Pubblica Amministrazione sia ‘tenuta ad aprire un procedimento con oggetto la verifica (acclamazione) della sussistenza in capo al richiedente (in realtà denunciante) dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti, attraverso un esame (...) del fascicolo relativo”*. Lo stesso Autore, scrive anche che *“(…) si potrebbe capire il silenzio dell’amministrazione – in pratica l’abbandono del procedimento – una volta riscontrata l’assenza di irregolarità, se si volesse sostenere che in realtà lo stesso riscontro (ancor prima che la pronuncia sugli esiti) è meramente eventuale. In altre parole, se il legislatore avesse voluto introdurre una tecnica di controllo dell’attività privata a ‘campione’, o comunque riservando all’amministrazione la facoltà di valutare a priori, in base ai propri criteri, se attivarsi per la verifica, potrebbe anche comprendersi che gli esiti di tale verifica potessero restare inespressi. Se invece si ritiene che per ogni denuncia debba necessariamente partire un procedimento rivolto a singolarmente verificarla regolarità dell’attività intrapresa, non si comprende per quale ragione – una volta compiuta l’intera attività amministrativa – gli esiti non dovrebbero essere formalizzati, negando con ciò all’interessato il beneficio di una copertura amministrativa della propria attività”*.

²⁰² Di ‘rilascio’ di un titolo edilizio si può parlare nel caso del permesso di costruire (PdC) che risponde alla dinamica di produzione di effetti giuridici secondo lo schema norma-potere-effetto, per cui l’effetto giuridico si produce attraverso l’adozione di un provvedimento preventivo espresso (frutto, appunto, di quel *“etero-controllo preventivo”* di cui si è detto).

²⁰³ Di ‘ottenimento’ di un titolo edilizio si può, invece, parlare nel caso della D.I.A. e della S.C.I.A. che rispondono ad una diversa dinamica di produzione di effetti giuridici improntata secondo lo schema norma-fatto-effetto *“nel senso che la norma disciplina direttamente il fatto (Capaccioli) e vi collega la produzione di effetti”* (Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, pg. 347), senza l’intermediazione di un provvedimento. In tal senso, l’art. 19, comma 6-ter, della L. n. 241/1990 stabilisce che *“la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili”*.

osservato ⁽²⁰⁴⁾ che, “secondo l’art. 11 L.U., il Piano regolatore generale si attua, anzitutto, mediante intervento diretto, ossia mediante acquisizione del solo titolo autorizzativo edilizio (permesso di costruire o DIA/SCIA), con esclusione: 1) delle aree per le quali sia prescritta la preventiva formazione di un piano attuativo (...) 2) nel caso della pianificazione a due stadi, per le aree soggette a POC, fino all’approvazione di tale piano (quanto meno, di norma, per le nuove costruzioni)”. In sostanza, allora, l’intervento edilizio diretto risulterà tanto più immediato quanto più si sia in presenza di prescrizioni urbanistiche di dettaglio conformative della proprietà, le quali possono rinvenirsi nei piani attuativi (di iniziativa pubblica o anche privata) così come nel piano regolatore generale (anche quando scomposto nel doppio stadio del PSC e del POC).

Anche nell’affrontare questo tema, un approccio storico agli istituti consente di comprendere l’origine e la *ratio* dell’attuale assetto normativo dei titoli edilizi. Infatti, diversamente da quel che accade oggi, nell’originario impianto ⁽²⁰⁵⁾ della legge urbanistica, il controllo edilizio si esplicava nell’unica forma dell’etero-controllo preventivo espresso che si traduceva nella licenza edilizia (art. 31), peraltro, necessaria soltanto per un limitatissimo novero di interventi (nuove costruzioni ed ampliamenti di costruzioni esistenti), per giunta, localizzati solo in alcune aree del territorio comunale (i centri abitati e le aree di espansione). Per ogni altra ipotesi d’intervento, valeva, invece, la regola generale dell’edilizia libera ⁽²⁰⁶⁾ fondata su di un sistema successivo ed eventuale di vigilanza (e non già di controllo).

²⁰⁴ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 196.

²⁰⁵ L’art. 31 della L. n. 1150/1942 nella sua versione originaria prevedeva che “*chiunque intende eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l’aspetto nei centri abitati ed ove esiste il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell’art. 7, deve chiedere licenza (...)*”.

²⁰⁶ PALLIGGIANO G., L’attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>, scrive che “*gli interventi liberi, per definizione, non sono sottoposti a preventiva autorizzazione in quanto, in virtù della loro natura, il legislatore li considera neutri, vale a dire di impatto zero sull’assetto urbanistico territoriale, assegnandoli pertanto alla*

Col tempo, l'obbligo di licenza edilizia è stato progressivamente esteso all'intero territorio comunale dalla legge ponte ⁽²⁰⁷⁾, la quale ha previsto anche che venissero assoggettati a controllo interventi ulteriori rispetto alle nuove costruzioni ed agli ampliamenti, ricomprendendovi anche le demolizioni, le modifiche interne e le opere di urbanizzazione.

L'ambito di applicazione di questo etero-controllo edilizio preventivo espresso, come delineato dalla legge ponte, si è venuto, poi, ancor più ad ampliare quando la legge Bucalossi ⁽²⁰⁸⁾ vi ha ricondotto *“ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio”*, con la conseguenza che sono stati sottoposti al nuovo regime concessorio non più soltanto gli interventi di costruzione (in senso tecnico) ma anche ogni altra attività umana, con introduzione, per queste attività di trasformazione, di un contributo di urbanizzazione.

In questo suo assetto, il sistema veniva a polarizzare gli interventi edilizi intorno a due soli modelli amministrativi che sono stati ⁽²⁰⁹⁾ definiti, da un lato, come il

piena disponibilità del privato senza richiedere, e questa è la differenza fondamentale dalla DIA, alcuna intermediazione dell'amministrazione comunale”.

²⁰⁷ L'art. 10 della L. n. 765/1967 ha previsto che *“l'art. 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, è sostituito dal seguente: ‘chiunque intenda nell'ambito del territorio comunale eseguire nuove costruzioni, ampliare, modificare o demolire quelle esistenti ovvero procedere all'esecuzione di opere di urbanizzazione del terreno deve chiedere apposita licenza (...)’”.*

²⁰⁸ L'art. 1 della L. n. 10/1977 stabiliva che *“ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essi relativi e l'esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del Sindaco ai sensi della presente legge”.*

²⁰⁹ FALCON G, L'autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997, pg. 143 ss., scrive che *“i due modelli opposti sono linearmente concepibili. Da una parte è possibile che l'amministrazione delle regole, ovvero il loro rispetto, sia affidata semplicemente ai destinatari, salvo l'eventuale successivo controllo della pubblica autorità (...) Potremmo chiamare questo modello come quello dell'attività privata soggetta a mera ed eventuale vigilanza amministrativa. Interessa sottolineare che esso non comporta attività amministrativa, procedimenti e provvedimenti se non eventualmente ed in ipotesi di accertata trasgressione. Nel modello opposto, i ruoli rispettivi del privato e dell'amministrazione in qualche modo si invertono. Al privato viene inibito lo svolgimento dell'attività fino a quando l'autorità amministrativa non abbia specificamente e previamente accertato la ‘legittimazione’ (intesa come sintesi del possesso dei requisiti, del ricorrere dei presupposti e del rispetto di ogni altra modalità normativamente o amministrativamente prevista) dal soggetto richiedente a svolgerla, e che non abbia sulla base di tale accertamento rilasciato un apposito atto di consenso (...). Si tratta del modello dell'attività privata soggetta a*

modello “*dell’attività privata soggetta a mera ed eventuale vigilanza amministrativa*” (valevole per l’edilizia libera) e, dal lato opposto, il modello “*dell’attività privata soggetta a specifico preventivo consenso dell’amministrazione*” (valevole per l’ambito del cd. etero-controllo preventivo, tradotto in un provvedimento preventivo espresso: sia esso una licenza, una concessione o, oggi, un permesso). Col che si è assistito ad una costante e continua dilatazione dell’ambito di applicazione del secondo modello (etero-controllo preventivo espresso) rispetto al primo. Questo fenomeno ha reso, ben presto, necessaria l’introduzione di correttivi, individuati dal legislatore, dapprima, nell’autorizzazione edilizia ⁽²¹⁰⁾ di cui alla L. n. 457/1978 e, poi, nella denuncia di inizio attività (D.I.A.).

Tuttavia, il primo correttivo, incarnato dall’autorizzazione edilizia, (ancora) non si discostava dal modello generale “*dell’attività privata soggetta a specifico preventivo consenso dell’amministrazione*”, limitandosi ad introdurre rispetto al modello principale (dell’allora concessione edilizia) una mera variazione sul tema improntata alla semplificazione procedimentale per gli aspetti della gratuità dell’autorizzazione e del suo rilascio per silenzio-assenso in caso di decorso del termine di novanta giorni dalla proposizione della relativa domanda ⁽²¹¹⁾. Essa è stata introdotta in previsione di interventi di minore rilievo e (prevalentemente) senza aumento del carico urbanistico, originariamente, al fine di snellire le

specifico preventivo consenso dell’amministrazione. E’ ovvio che in tale modello, al contrario che nel primo, vi è sempre un necessario provvedimento amministrativo”.

²¹⁰ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 751, scrive che “*l’autorizzazione edilizia ha introdotto, essendo basata essenzialmente sul silenzio-assenso, uno strumento più agile rispetto alla concessione edilizia, per gli interventi di minore rilievo e prevalentemente senza aumento del carico urbanistico (quindi senza obbligo di contributi), comportando una disciplina speciale degli interventi di recupero degli edifici esistenti, incentivati dalla l. n. 457/1978 per la necessità di risparmio del territorio e di nuove opere di urbanizzazione*”.

²¹¹ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 751 ss., scrive che “*la caratteristica innovativa di tale autorizzazione, che la differenzia dalla concessione, consiste nel fatto che l’autorizzazione è gratuita e che, in determinati casi (ossia quando non sia necessario allontanare gli occupanti dall’immobile), può essere anche tacita, per il decorso di novanta giorni dalla proposizione della domanda. Altre differenze non vi sono: l’autorizzazione è quindi soggetta alla restante disciplina della concessione che sostituisce, sia per quanto riguarda gli elementi costitutivi, che le vicende del relativo rapporto (gli effetti, le modifiche e le invalidità)*”.

procedure previste dalla L. n. 457/1978 ⁽²¹²⁾ per l'esecuzione (art. 48) delle sole opere di manutenzione straordinaria. In seguito, l'autorizzazione è stata estesa dal D.L. n. 9/1982 ⁽²¹³⁾ alle procedure finalizzate all'esecuzione (art. 7) di un più ampio novero di opere comprendenti, in sostanza, *“interventi su fabbricati esistenti e ad attività di carattere non direttamente edilizio, ma di interesse urbanistico minore”* ⁽²¹⁴⁾.

²¹² L'art. 48 della Legge n. 457/1978 (abrogato dall'art. 136, comma 1, del T.U.Ed.) prevedeva che *“per gli interventi di manutenzione straordinaria la concessione prevista dalla legge 28 gennaio 1977, n. 10, è sostituita da una autorizzazione del sindaco ad eseguire i lavori. Per gli interventi di manutenzione straordinaria che non comportano il rilascio dell'immobile da parte del conduttore, l'istanza per l'autorizzazione di cui al comma precedente si intende accolta qualora il sindaco non si pronunci nel termine di novanta giorni. In tal caso il richiedente può dar corso ai lavori dando comunicazione al sindaco del loro inizio. La disposizione di cui al precedente secondo comma non si applica per gli interventi su edifici soggetti ai vincoli previsti dalle leggi 10 giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1497”*.

²¹³ L'art. 7 del D.L. n. 9/1982 ha previsto che *“fatte salve le norme di cui all'art. 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, alle opere di recupero abitativo di edifici preesistenti di cui alle lettere b) e c) dell'art. 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457, si applicano le disposizioni dell'art. 48 della legge medesima. Sono altresì soggette ad autorizzazione gratuita, purché conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti, e non sottoposte ai vincoli previsti dalle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1497: a) le opere costituenti pertinenze od impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti; c) le occupazioni di suolo mediante deposito di materiali o esposizione di merci a cielo libero; c) le opere di demolizione, i reinterri e gli scavi che non riguardino la coltivazione di cave o torbiere. Per gli interventi di cui al comma precedente, la istanza per l'autorizzazione del sindaco ad eseguire i lavori si intende accolta qualora il sindaco non si pronunci nel termine di sessanta giorni. In tal caso il richiedente può dar corso ai lavori dando comunicazione al sindaco del loro inizio. Non sono soggette a concessione né ad autorizzazione del sindaco le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato. Alle istanze previste dal presente articolo si applicano le disposizioni del secondo, terzo e quarto comma dell'art. 8 del presente decreto”*.

²¹⁴ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 752, scrive *“il DL 23 gennaio 1982, n. 9 convertito in L. 25 marzo 1982 n. 94, ha (con l'art. 7) esteso l'applicazione dell'istituto dell'autorizzazione ad un assai più ampio settore delle attività edilizie, in sostanza agli interventi su fabbricati esistenti e ad attività di carattere non direttamente edilizio, ma di interesse urbanistico minore. Sono infatti previste autorizzazioni e non più concessioni (oltre che, in taluni casi, alla Denuncia di inizio attività), per i seguenti tipi di opere: a) manutenzione straordinaria, come definita dall'art. 31 lett. b) della L. n. 437 cit. e cioè le opere e le modifiche necessarie per innovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed*

L'assetto del sistema è stato, invece, più profondamente innovato quando il legislatore ha introdotto il meccanismo della (D.I.A.) denuncia (poi, dichiarazione, oggi segnalazione certificata) di inizio attività ²¹⁵, con la quale è stata resa possibile (ad opera dell'art. 26 della L. n. 47/1985 ²¹⁶) l'esecuzione di

integrare i servizi igienico sanitari e tecnologici, senza alterazione di volumi e superfici delle unità immobiliari e senza modifiche della destinazione d'uso. b) Restauro e risanamento conservativo, come definito dalla lett. c) dell'art. 31 cit., ossia le opere che, senza alterare gli elementi tipologici formali e strutturali, possono tuttavia consistere nell'inserimento degli impianti e degli elementi accessori richiesti dalle esigenze d'uso, con possibilità di mutamento di destinazione e modifiche dei volumi e delle superfici. Sia la manutenzione straordinaria che il restauro e risanamento conservativo possono essere realizzati con autorizzazione anche negli immobili vincolati ai sensi del T.U. 490/1999 (già L. n. 1089/1939 e 1497/1939), con esclusione tuttavia dell'autorizzazione tacita (così l'art. 48, comma 4, L. n. 457/1978 e art. 7, comma 1, D.L. n. 9/1982). c) Le opere costituenti pertinenze od impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti (lett. a) del 2 comma dell'art. 7 cit.). d) le occupazioni di suolo mediante deposito di materiali o l'esposizione di merci a cielo libero (lett. b) del 2 comma dell'art. 7 cit.). e) le opere di demolizione, i rinterri e gli scavi che non riguardino la coltivazione di cave e torbiere (soggetta a speciale normativa) di cui alla lett. c) del 2 comma dell'art. 7, mentre non sono soggette né a concessione né ad autorizzazione le opere temporanee per attività nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato (4 comma dell'art. 7). (...) f) Le opere necessarie per l'aggiornamento degli edifici ai fini dell'eliminazione delle barriere architettoniche (art. 7, L. 09.01.1989, n. 13) sono esenti da concessione e soggette ad autorizzazione solo se esterne; g) Le opere necessarie per ridurre i consumi energetici (art. 26, L. 09.01.1991, n. 10) sono inquadrare nella categoria della manutenzione straordinaria e soggette quindi a semplice autorizzazione. h) Le opere ed interventi di carattere edilizio ed urbanistico relativi allo smaltimento dei liquami e dei fanghi nelle zone a ciò destinate, che sono soggette ad autorizzazione con le modalità dell'art. 48 della L. n. 457/1978, ma con la specialità del termine abbreviato a sessanta giorni (anziché novanta), per la costituzione dell'autorizzazione tacita".

²¹⁵ Un meccanismo analogo a quello della DIA si rinviene, per la prima volta, previsto dall'art. 217 del R.D. n. 1265/1934 (T.U. delle leggi sanitarie), secondo il quale "chi intendesse attivare una fabbrica o una manifattura compresa nell'elenco delle imprese insalubri o pericolose per la salute degli abitanti doveva darne avviso per iscritto quindici giorni prima alla competente amministrazione che poteva vietarne l'attivazione o poteva subordinarla a determinate cautele quando lo ritenesse necessario nell'interesse della salute pubblica" (PALLIGGIANO G., L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, in nota n. 7.

²¹⁶ L'art. 26 della L. n. 47/1985 ha previsto che "non sono soggette a concessione né ad autorizzazione le opere interne alle costruzioni che non siano in contrasto con gli strumenti urbanistici adottati o approvati e con i regolamenti edilizi vigenti, non comportino modifiche della sagoma, della costruzione, dei prospetti né aumento delle superfici utili e del numero delle unità immobiliari, non modifichino la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari, non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile e, per quanto riguarda gli immobili compresi nelle zone indicate alla lettera A dell'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968, rispettino le originarie caratteristiche costruttive. Ai

“opere interne senza concessione, a condizione che non modificassero sagome, prospetti, volumetria, superficie e numero di unità immobiliari, che non recassero pregiudizio alla statica dell’immobile e che non violassero le previsioni dell’art. 2 lett. a) del D.M. 02.04.1968”, sol che, “contestualmente all’inizio dei lavori, il proprietario dell’unità immobiliare [avesse presentato] al sindaco una relazione, firmata da un professionista abilitato alla progettazione, che asseverasse la natura e la consistenza delle opere da realizzarsi ed il rispetto delle norme di sicurezza ed igienico sanitarie” ⁽²¹⁷⁾.

Questo nuovo modello, definito ⁽²¹⁸⁾ come modello *“dell’attività privata soggetta a necessaria verifica successiva”*, è stato introdotto dal legislatore quale correttivo

fini dell'applicazione del presente articolo non è considerato aumento delle superfici utili l'eliminazione o lo spostamento di pareti interne o di parti di esse. Nei casi di cui al comma precedente, contestualmente all'inizio dei lavori, il proprietario dell'unità immobiliare deve presentare al sindaco una relazione, a firma di un professionista abilitato alla progettazione, che asseveri le opere da compiersi e il rispetto delle norme di sicurezza e delle norme igienico-sanitarie vigenti. Le sanzioni di cui al precedente articolo 10, ridotte di un terzo, si applicano anche nel caso di mancata presentazione della relazione di cui al precedente comma. Le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano nel caso di immobili vincolati ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1497, e successive modificazioni ed integrazioni. Gli spazi di cui all'articolo 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765, costituiscono pertinenze delle costruzioni, ai sensi e per gli effetti degli articoli 817, 818 e 819 del codice civile”.

²¹⁷ PALLIGGIANO G., L’attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>).

²¹⁸ FALCON G., L’autoamministrazione dei privati, in Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 1997, pg. 143 ss., scrive che *“il risultato complessivo del modello che risulta dai correttivi si può così sintetizzare: risultano rispetto al primo modello (gestione puramente privata ed eventuale controllo repressivo) fortemente attenuati – anche se non totalmente eliminati – i rischi per l’interesse pubblico connessi alla mancanza di un necessario controllo preventivo; in compenso risulta assente qualunque fattore di ostruzione dell’attività privata; rimangono immutati – come nel modello del controllo preventivo – i costi organizzativi e finanziari, dato che comunque su ogni denuncia si deve svolgere il procedimento di verifica; risultano eliminati i rischi di uso distorto del potere autorizzativo, che non esiste più, mentre sussistono – ineliminabili – i rischi di un uso distorto del potere di impedire: i quali sono tuttavia assai minori, e contro i quali la difesa giurisdizionale si prospetta assai più pronta ed efficace. Questo modello può essere chiamato dell’attività privata soggetta a necessaria verifica successiva. In tale modello esiste sempre – o almeno dovrebbe esistere – una*

rispetto al modello ‘puro’ “*dell’attività privata soggetta a specifico preventivo consenso dell’amministrazione*”. Esso ha comportato per il privato l’immediata possibilità di intraprendere l’attività aspirata, senza più dover attendere che l’amministrazione procedesse alla rimozione dei limiti giuridici all’esercizio di quella attività per mezzo del rilascio di un provvedimento autorizzatorio espresso, adottato all’esito di un procedimento di etero-controllo preventivo. Al contempo, però, quell’attività immediatamente intrapresa non veniva ancora a costituire un’attività liberalizzata (²¹⁹), cioè soggetta a mera ed eventuale vigilanza amministrativa, dal momento che essa rimaneva, comunque, sottoposta ad una necessaria e successiva verifica attuata dall’Amministrazione al fine di accertare che vi fosse rispondenza tra l’attività concretamente denunciata (oggi, dichiarata e/o segnalata) e l’attività astrattamente consentita dalla legge e dai regolamenti. Si veniva così ad affermare un sistema fondato su di un auto-controllo (o anche, auto-amministrazione) del privato, nel quale veniva a scomparire il provvedimento, inteso nella sua tradizionale epifania di provvedimento preventivo espresso pienamente rispondente alla dinamica giuridica di cd. *command and control* (²²⁰), senza che con ciò venisse a scomparire anche il procedimento

attività amministrativa (che a mio avviso, come si dirà, deve tradursi in una apposita determinazione), che tuttavia non condiziona lo svolgimento dell’attività”.

²¹⁹ PALLIGGIANO G., L’attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>, scrive che “*con la DIA cambiava il ruolo dell’amministrazione perché il privato poteva svolgere un’attività il cui svolgimento trovava titolo di legittimazione direttamente nella legge, fissandone questa gli ambiti ed il regime secondo lo schema norma-fatto-effetto sostitutivo di quello norma-potere-effetto. L’attività può quindi definirsi solo in senso improprio come ‘liberalizzata’ perché in realtà con il termine liberalizzare, che il legislatore si guarda bene dall’utilizzare, non si vuole indicare il superamento dei vincoli, dei limiti e delle condizioni normative previste per lo svolgimento dell’attività stessa, quanto il venire meno della necessità di un provvedimento amministrativo legittimante*”.

²²⁰ Il modello di *command and control* si compone di due anime: la prima, il comando, attiene alla fissazione di obblighi o divieti stabiliti dal legislatore o dall’Amministrazione, per indirizzare verso un utilizzo efficiente delle risorse. Tale aspetto si traduce nella fissazione di standard qualitativi o quantitativi, calibrati sulla differente sensibilità del settore considerato. La seconda anima, il controllo, attiene invece all’effettivo monitoraggio delle attività svolte dai soggetti regolamentati, ossia alla verifica del rispetto degli standard. Nel caso in cui sia riscontrato uno scostamento dai parametri, l’Autorità pubblica procede nel comminare sanzioni con funzione ripristinatoria. Per un

amministrativo (²²¹). Per questo è stato scritto (²²²), “*non sembra sussistano seri dubbi che sulla base della denuncia la Pubblica Amministrazione sia tenuta ad aprire un procedimento con oggetto la verifica (acclaramento) della sussistenza in capo al richiedente (in realtà ‘denunciante’) dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti*”.

La *ratio* di fondo di questa nuova impostazione è stata, quindi, ben ritratta osservando (²²³) che “*il senso profondo di queste norme è, in qualche modo quello di invertire questo rapporto tra autorità e libertà, così da fare in modo che la libertà del cittadino preceda l’autorità dell’amministrazione*”. La libertà dell’amministrato anticipa, dunque, e non sostituisce l’autorità dell’amministrazione.

Peraltro, al di là del semplice rilievo, per così dire ‘anamnestico’, della sopravvivenza di un procedimento amministrativo e della precedenza assunta dalla libertà del cittadino rispetto all’esercizio dell’autorità amministrativa nella sede di questo nuovo modello di procedimento, il cambio di passo, rispetto al modello tradizionale di espressione del potere, si avverte in tutta la sua

maggior approfondimento sul concetto di *command and control*, in generale ed in materia ambientale, si veda CLARICH M., La tutela dell’ambiente attraverso il mercato, in Diritto pubblico, 2007, pg. 219, ove l’Autore precisa quali siano gli ambiti degli strumenti tradizionali di *command and control*: atti di pianificazione, imposizione di limiti e tetti massimi alle immissioni, normative tecniche, autorizzazione all’effettuazione di scarichi, sanzioni amministrative.

²²¹ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in Rivista giuridica dell’edilizia, 2016, 6, pg. 601 ss., scrive che “*alla base dell’art. 19 (nelle diverse formulazioni che nel tempo hanno mutato la denominazione e la struttura dell’istituto sino all’introduzione della segnalazione certificata di inizio attività: SCIA) è riscontrabile una matrice liberalizzante che, incidendo sul rapporto autorità-libertà, determina il riconoscimento della originarietà e pienezza della posizione soggettiva del privato. L’amministrazione rimane tuttavia presente in tali fattispecie (l’art. 19 non è norma di deamministrativizzazione): l’intervento pubblico – a differenza di quanto previsto nella disciplina degli atti di consenso – non è tuttavia funzionale alla produzione di un effetto accrescitivo (o di perfezionamento) della posizione del privato e neppure di un effetto abilitativo (si è parlato in proposito di legittimazione ex lege)*”.

²²² FALCON G., L’autoamministrazione dei privati, in Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 1997, pg. 167.

²²³ PAJNO A., Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24.12.1993 n. 537. Intrapresa dell’attività privata e silenzio dell’amministrazione in Diritto processuale amministrativo, 1994, pg. 22 ss.

dirompente novità sol considerando che la concezione (più classica e, un tempo, unica) dell'autorizzazione quale atto di consenso avente valore negativo di un fattore di blocco si è venuta ad aprire fino a comprendere tra i possibili meccanismi procedurali quello (della DIA) incentrato su di una *“legittimazione ex lege con onere di denuncia”*. Al riguardo, è stato, infatti, osservato ⁽²²⁴⁾ che la denuncia costituisce per il privato un *“onere previsto come condizione di una legittimazione ex lege”*, *“che non frappona una autonoma ed assai dubbia legittimazione derivante per l'interessato dal proprio atto di denuncia”*. Ne è disceso che la denuncia non ha tenuto luogo del provvedimento ⁽²²⁵⁾. Essa non ha rappresentato una semplice variazione sul tema com'è stata (a suo tempo) l'autorizzazione edilizia rispetto la concessione. Essa ha introdotto un modello procedimentale del tutto nuovo e diverso, nel quale la legittimazione del privato rispetto all'esercizio dell'attività aspirata precede la stessa proposizione della denuncia d'inizio attività, la quale ultima costituisce, appunto, una condizione della legittimazione, certamente integrandola, senza però fondarla o esaurirla.

Per riprendere le considerazioni già svolte nel primo capitolo, si può allora rilevare che, se il diritto di proprietà viene ad essere internamente definito dal potere conformativo, la più coerente forma di espressione di questo diritto conformato diviene l'autoamministrarzione, dal momento che questo modello comporta *“l'affrancamento del privato da ogni dipendenza rispetto all'intervento amministrativo, in quanto il privato può dare avvio all'attività senza dover attendere una determinazione espressa dell'amministrazione”* divenendo così il cittadino *“titolare di una posizione soggettiva* [ndr. internamente conformata,

²²⁴ FALCON G., L'autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997, pg. 165, scrive che *“la mia preferenza va, come forse la stessa esposizione ha rilevato, alla seconda [ndr. interpretazione], a quella cioè che fa della denuncia e di ciò che la accompagna un mero onere previsto come condizione di una legittimazione ex lege e che non frappona una autonoma ed assai dubbia legittimazione derivante per l'interessato dal proprio atto di denuncia”*.

²²⁵ Sul punto, il legislatore, con il nuovo comma 6-ter dell'art. 19 della L. n. 241/1990, ha chiarito espressamente che *“la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili”*.

ancorché] *non derivata dall'intervento amministrativo definibile diritto soggettivo a regime amministrativo*" (²²⁶).

Si è così giunti ad un sistema tripartito (²²⁷) di titoli di legittimazione all'esecuzione di interventi edilizi, dal momento che, ai due poli tradizionali dell'edilizia libera e dell'attività subordinata a concessione edilizia (oggi, permesso di costruire), si è aggiunto – anche in materia edilizia – un modello auto-amministrato (secondo i seguenti titoli: S.C.I.A. e S.C.I.A. alternativa a permesso di costruire la quale ultima corrisponde alla ex super-D.I.A.).

1.3§ Il sistema della legittimazione edilizia accolto nel Testo Unico dell'Edilizia.

Nel sistema oggi vigente del d.P.R. n. 380/2001, l'attività edilizia è libera (art. 6) cioè eseguibile *“senza alcun titolo abilitativo”*, ovvero subordinata al

²²⁶ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss., prosegue rilevando come questo 'diritto soggettivo a regime amministrativo' costituisce *“una posizione di vantaggio che presenta caratteristiche salienti prima tra tutte la relazionalità: il diritto si configura infatti necessariamente entro una relazione tra il soggetto e l'amministrazione che si instaura a seguito dell'atto dichiarativo del privato. Questi diritti presentano un lato attivo e un lato passivo. Entro il lato attivo si colloca la facoltà di dare avvio (senza dilazioni e condizionamenti) all'attività. Il lato passivo vede invece il ricorrere di un onere divenuto nelle diverse formulazioni sempre più impegnativo: contestualmente all'avvio dell'attività, occorre infatti trasmettere all'amministrazione una segnalazione accompagnata da dichiarazioni sostitutive e da attestazioni (rese da professionisti) atte a comprovare la sussistenza di tutti i presupposti legali definiti dalle discipline generali e settoriali di volta in volta rilevanti (...). Il lato attivo e quello passivo si mantengono in equilibrio: si può parlare per tale ragione di un diritto soggettivo che fronteggia un potere, a definitivo scardinamento di uno degli assiomi (la teoria della degradazione) su cui si è costruita la dogmatica del diritto amministrativo otto-novecentesco”*.

²²⁷ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss., scrive che *“il sistema dei titoli abilitativi e dei regimi amministrativi era stato prefigurato dall'originaria versione del d.P.R. 380/2001 in termini assai semplici e si articolava in una tripartizione tra attività libera, DIA e permesso di costruire. Nei passaggi successivi questo schema tripartito si è tuttavia progressivamente frammentato in una pluralità di sottomodelli e varianti. Prima del decreto 222/2016 erano ben otto i regimi contemplati dal testo unico. Il ‘disboscamento’ della selva dei titoli edilizi è stato perseguito mediante l'abolizione della comunicazione di inizio lavori (CIL) e l'assoggettamento della correlativa classe di interventi al regime dell'attività edilizia libera e mediante la definitiva espunzione della denuncia di inizio attività (un retaggio dello schema antecedente all'introduzione della SCIA nell'art. 19 della l. 241/1990)”*.

conseguimento di titoli abilitativi che, da un lato, possono essere ottenuti in regime di auto-amministrazione per gli interventi edilizi subordinati a segnalazione di inizio attività e, d'altro lato, possono essere conseguiti in regime di etero-controllo preventivo espresso, attraverso il rilascio del permesso di costruire.

Rientrano, quindi, nell'area dell'edilizia libera *tout court* (art. 6) gli interventi di manutenzione ordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a) T.U.Ed.; gli interventi di installazione delle pompe di calore aria-aria di potenza termica utile nominale inferiore a 12 Kw; gli interventi volti all'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio; le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico, ad esclusione di attività di ricerca di idrocarburi, e che siano eseguite in aree esterne al centro edificato; i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari; le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola; le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni, previa comunicazione di avvio lavori ⁽²²⁸⁾ all'amministrazione comunale; le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrato e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati; i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al d.m. 02.04.1968, n. 1444; le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici. L'edilizia libera si completa, poi, con

²²⁸ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss., in proposito rileva come “(...) *ancorché comprese nell'articolo relativo all'edilizia libera e nel correlativo elenco, le opere temporanee di cui alla lettera e-bis) possono essere avviate solo previa comunicazione di avvio lavori al comune, senza necessità di asseverazioni o attestazioni: unico caso in cui sopravvive la CIL*”.

la previsione della clausola generale di residualità (art. 6-*bis* T.U.Ed.), per cui tutti gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6, 10 e 22 T.U.Ed. rientrano nell'area di legittimazione *ex lege* subordinata all'onere comunicativo dell'inizio lavori accompagnato dall'asseverazione di un tecnico abilitato (C.I.L.A.).

L'art. 22 del T.U.Ed. definisce, invece, gli interventi edilizi subordinati a segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.), tra i quali rientrano gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio; gli interventi di restauro e di risanamento conservativo di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio; gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), diversi da quelli indicati nell'articolo 10, comma 1, lettera c); le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, che non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 e che non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire (con l'espressa precisazione normativa che ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini dell'agibilità, tali segnalazioni certificate di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori); le varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore.

Il legislatore ha, poi, previsto una S.C.I.A. alternativa al permesso di costruire (art 23), la quale opera quale titolo di legittimazione per poter eseguire interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c); interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di

piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti (²²⁹); gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

Infine, l'art. 10 del T.U.Ed. prevede per gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio che la legittimazione derivi da permesso di costruire necessario per gli interventi di nuova costruzione; gli interventi di ristrutturazione urbanistica; gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. n. 42/2004.

Da quanto precede si evince come il sistema vigente della legittimazione all'esecuzione degli interventi edilizi sia stato plasmato su cinque fondamentali "regimi" (²³⁰), rispettivamente, comprensivi di: 1) interventi di edilizia libera (art. 6) senza necessità di adempimenti; 2) interventi di edilizia libera subordinati a

²²⁹ La norma in parola contiene la precisazione per cui *"qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate"*.

²³⁰ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss., scrive che *"il nuovo sistema delinea quindi un quadro complessivo dei titoli e dei regimi notevolmente semplificato, articolato su cinque ipotesi 1) interventi in attività edilizia libera, senza necessità di adempimenti; 2) interventi in attività edilizia libera, il cui avvio è subordinato alla presentazione della CILA; 3) interventi assoggettati al regime della SCIA, in taluni casi anche in alternativa al permesso di costruire; 4) interventi assoggettati a permesso di costruire, in taluni casi accompagnato da una convenzione; 5) interventi per i quali è possibile chiedere il permesso di costruire in alternativa alla SCIA"*.

C.I.L.A. (art. 6-*bis*); interventi subordinati a S.C.I.A. (art. 22) anche in alternativa (art. 23) a permesso di costruire; 4) interventi subordinati a permesso di costruire (art. 10) anche in regime di convenzione; 5) interventi per cui è possibile chiedere un permesso di costruire in alternativa alla S.C.I.A. (²³¹).

Nell'attuale configurazione, un ruolo centrale è stato assegnato, dal legislatore delegato (²³²) dalla Legge Madia (²³³), alla comunicazione di inizio lavori asseverata (art. 6-*bis* C.I.L.A.), alla quale restano subordinati tutti gli interventi edilizi non riconducibili alla “*dorsale di fondo*” (²³⁴) di cui agli articoli 6 (edilizia libera), 10 (permesso di costruire) e 22 (S.C.I.A.) del T.U.Ed.

Questa scelta del legislatore offre risposta (e conferma di correttezza) alla critica (²³⁵) che era stata mossa con riferimento all'attribuzione “*alla denuncia di inizio attività del ruolo di titolo residuale*”. Risulta, infatti, più coerente con l'assetto generale di un sistema fondamentalmente retto sulla distinzione tra attività edilizia libera ed attività edilizia subordinata ad un titolo edilizio (S.C.I.A., super-D.I.A. e PdC), la scelta di attribuire residualità alla prima (edilizia libera) anche se solo in

²³¹ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 81 ss., con riferimento al permesso di costruire in alternativa alla S.C.I.A. rileva che “*a dir poco singolare è invece la previsione (art. 22, comma 5, del T.U.) che sia l'interessato a decidere l'applicazione nel caso concreto del permesso di costruire in luogo della denuncia di inizio attività. Si tratta invero dell'unico caso conosciuto dall'ordinamento in cui non sia né la norma né l'amministrazione, eventualmente con il consenso del privato, ma quest'ultimo autonomamente, a stabilire il procedimento amministrativo applicabile e a imporre quindi la sua scelta all'amministrazione*”.

²³² L'articolo 6-bis del d.P.R. n. 380/2001 è stato introdotto nel T.U.Ed. dall'articolo 1, comma 1, lettera c), del d. lgs. 25.11.2016, n. 222 (cd. Decreto SCIA 2).

²³³ Legge 07.08.2015 n.124 recante deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

²³⁴ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in Rivista giuridica dell'edilizia, 2016, 6, pg. 601 ss.

²³⁵ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 97, scrive che “*tra le novità introdotte dal t.u. due attengono alla complessiva riorganizzazione sistematica della materia: la positiva descrizione dell'ambito dell'attività edilizia libera e la attribuzione alla denuncia di inizio di attività del ruolo di titolo residuale, destinato a ricomprendere tutti gli interventi comunque non rientranti né tra i casi di attività libera né tra quelli assoggettati al permesso di costruire. La prima di tali novità si presenta come tecnicamente assai criticabile sia dal punto di vista teorico che da quello eminentemente pratico e segue quindi un regresso rispetto alla precedente tradizionale impostazione, secondo la quale, all'opposto, erano individuati gli interventi subordinati a controllo preventivo e restavano liberi tutti quelli che, per essere al di sotto di una soglia minima di impatto territoriale, non erano disciplinati dalla legge*”.

una sua particolare forma di espressione o *species* ⁽²³⁶⁾: la C.I.L.A. Del resto, ciò già avveniva nel sistema previgente, incentrato sulla licenza di costruzione, laddove “*il concetto della giuridica impossibilità di far sottostare il singolo a restrizioni autoritative non fondate su leggi imponeva di indicare specificamente gli interventi soggetti all’obbligo del titolo abilitativo, che costituisce appunto una restrizione amministrativa della libertà individuale, lasciando il ruolo di categoria residuale, ora affidato alla denuncia di inizio attività, alla sfera dell’attività edilizia libera*” ⁽²³⁷⁾. Preme, tuttavia, osservare che la scelta (ormai superata) del legislatore di assegnare carattere residuale, di chiusura, ad un istituto di auto-amministrazione, (la D.I.A.), è stata certamente determinata dal *favor legis* di cui ha goduto, anche (e forse soprattutto) in materia edilizia, questo modello amministrativo cd. “*dell’attività privata soggetta a necessaria verifica successiva*” ⁽²³⁸⁾. Oggi, invece, come detto, il legislatore ha ricondotto al modello amministrativo della C.I.L.A. la maggior parte degli interventi edilizi, in essa individuando il baricentro della materia, intorno al quale sono state diversamente declinate le forme, da un lato, dell’autoamministrazione edilizia con controllo successivo e, d’altro lato, dell’etero-controllo preventivo espresso, a seconda della incisività dell’intervento aspirato.

Non si deve, infatti, dimenticare che la disciplina degli interventi edilizi è differenziata in ragione del loro maggiore o minore (o neutro) impatto sul territorio, il quale ultimo resta il terminale di necessaria ricaduta di ogni attività umana. Per questa ragione il legislatore ha graduato proporzionalmente le forme di espressione del controllo edilizio, distinguendo tra una mera ed eventuale

²³⁶ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss., scrive che “*nell’art. 6, dopo i recenti interventi normativi operati con il decreto Sblocca Italia, erano dunque riscontrabili il modello ‘puro’ dell’edilizia libera, il modello della comunicazione di inizio lavori (CIL) e il modello della comunicazione di inizio lavori asseverata (CILA), a ciascuno dei quali corrispondeva un elenco di interventi. Il decreto SCIA 2 ha modificato radicalmente la struttura e i contenuti dell’art. 6, che – in recupero di una piena coerenza con la rubrica – ora contiene unicamente l’elenco delle opere e degli interventi che possono essere considerati liberi in senso proprio (ossia sottratti ad ogni formalità anche soltanto comunicativa)*”.

²³⁷ STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico Manuale breve*, Milano, 2010, pg. 98.

²³⁸ FALCON G., *L’autoamministrazione dei privati*, in *Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 1997, pg. 149.

vigilanza (per l'edilizia libera con baricentro sul modello comunicativo della C.I.L.A.), un etero-controllo preventivo espresso (per il rilascio del permesso di costruire) ed un'autoamministrazione con verifica necessaria successiva (S.C.I.A. e super-D.I.A.).

Le ipotesi di etero-controllo preventivo espresso sono state, allora, limitate ai soli interventi di maggior impatto sull'assetto urbanistico e territoriale, comportanti *“la creazione di nuovo carico urbanistico od alterazione edilizia profonda del territorio”* ⁽²³⁹⁾ e consistenti in: nuove costruzioni, ristrutturazioni urbanistiche e ristrutturazioni edilizie qualora, per queste ultime, vi sia creazione di organismi edilizi diversi, anche solo in parte, dai precedenti, o vi siano modifiche della volumetria, ovvero, per gli immobili compresi nelle zone omogenee A, vi siano mutamenti della destinazione d'uso, nonché modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. n. 42/2004. Per tutte queste ipotesi il legislatore ha previsto il necessario rilascio del permesso di costruire ⁽²⁴⁰⁾.

Per tutte queste ipotesi è stato osservato ⁽²⁴¹⁾ che *“un etero-controllo preventivo appare necessario”* tanto in quanto *“l'innovazione assuma una portata rilevante, concretandosi nella creazione di nuove volumetrie che modifichino il peso urbanistico complessivo dell'edificato, e sia assoggettata ad una seppur limitata*

²³⁹ MENGOLI G. C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 763.

²⁴⁰ PALLIGGIANO G., L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>, scrive che *“il termine permesso viene dal francese permis de construction ou de bâtir”* indicando che *“la scelta del legislatore di sostituire alla concessione il termine permesso, più adatto alla natura dell'atto, testimonia la presa d'atto che lo jus aedificandi è una facoltà inerente il diritto di proprietà”*. Si veda al riguardo anche STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 110, dove rileva che *“(…) l'Adunanza generale del Consiglio di Stato, nell'esame dello schema del T.U., ha ritenuto opportuno modificare definitivamente il nomen juris da attribuire al titolo in questione, preferendo sostituirlo con un vocabolo ‘che lasci intendere che lo jus aedificandi non deriva dall'autorità che lo concede, essendo connaturato alla proprietà (diritto equipollente) ma che al tempo stesso non revochi in dubbio che quel diritto è sottoposto, nell'interesse comune e per la salvaguardia di superiori valori, ad un regime di governo e controllo amministrativo, ancorché significativamente snellito e semplificato dalle riforme introdotte”*.

²⁴¹ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 111.

valutazione discrezionale dell'Amministrazione, di cui la semplice denuncia di inizio dell'attività precluderebbe l'esercizio". Anche quest'ultimo aspetto, vale a dire la residua discrezionalità propria del permesso di costruire, costituisce un altro fondamentale tratto distintivo tra il modello dell'etero-controllo preventivo espresso e le forme di espressione dell'auto-amministrazione edilizia, le quali invece non lascerebbero spazio alcuno a valutazioni discrezionali. A tal proposito occorre, tuttavia, precisare che anche il permesso di costruire risulta del tutto privo di contenuto discrezionale amministrativo, non potendo *"essere negato e non [potendo] essere posti altri impedimenti se non sussistono precise norme che ne impediscano il rilascio"* ⁽²⁴²⁾, potendo ad esso residuare unicamente spazi di discrezionalità tecnica *"costantemente in diminuzione per il sempre maggior approfondimento della normativa urbanistica"* ⁽²⁴³⁾. E detti spazi, di residua

²⁴² MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 754 ss., scrive che *"il termine di permesso richiama in certo modo l'antico termine di licenza escludendosi comunque che il permesso di costruire possa avere contenuto discrezionale o di carattere facoltativo; infatti il permesso di costruire è rilasciato (art. 12 T.U.Ed.) in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente"*. In questo senso si era indirizzato anche l'orientamento della giurisprudenza secondo la quale *"la concessione edilizia si configura come un provvedimento amministrativo di conformità del progetto alla disciplina urbanistica ed edilizia della zona, di natura assolutamente vincolata e non discrezionale, con la conseguenza non solo che essa non è suscettibile di revoca ma il diniego di rilascio può fondarsi esclusivamente sull'accertata difformità del relativo progetto rispetto alle specifiche previsioni urbanistiche della zona cui il progetto di riferisce"* (Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 20.12.2005, n. 7263, in Foro amministrativo Consiglio di Stato, 2005, 12, pg. 3614). Allo stesso modo, quanto al permesso di costruire, TAR Campania, Sez. VIII, sentenza 18.06.2015, n. 3258, ha statuito con riguardo *"alla fattispecie relativa al rilascio del permesso di costruire"* che *"è assente un profilo di discrezionalità amministrativa, essendo in discussione solo la presenza o meno dei requisiti, previsti dalla legge, per l'esercizio dello ius aedificandi"*.

²⁴³ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 756, scrive che *"(...) la natura chiaramente accertativa ed oggettiva della legalità degli atti di controllo vigenti come, in precedenza, della concessione e dell'autorizzazione (come già della licenza) che hanno la sola finalità di assicurare e verificare la conformità dell'opera progettata alle norme vigenti"* non viene smentita *"da aspetti del procedimento che sembrerebbero introdurre elementi di discrezionalità amministrativa, mentre possono essere presenti (ma con limitatissima portata) aree di discrezionalità tecnica,*

discrezionalità tecnica propria del permesso di costruire, si potrebbero tutt'ora rinvenire (i) nell'accertamento della *“esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o nella previsione da parte del Comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero nell'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso”* ⁽²⁴⁴⁾, come anche (ii) nella valutazione di adeguatezza estetica dell'intervento ⁽²⁴⁵⁾.

Al contrario, questi, pur già ristretti, margini di discrezionalità tecnica vengono del tutto meno nell'ambito di applicazione, oggi tassativamente determinato come già detto, degli strumenti di auto-amministrazione edilizia (S.C.I.A., super-D.I.A.). Alla luce di ciò è stato rilevato ⁽²⁴⁶⁾ come *“la distinzione tra permesso di*

costantemente in diminuzione per il sempre maggior approfondimento della normativa urbanistica”.

²⁴⁴ STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 113, prosegue rilevando anche *“che il lotto che si chiede di edificare sia servito dalla strada, dalla fognatura e dalle reti dei servizi può essere accertato da chiunque, ma che gli spazi di sosta o di parcheggio e soprattutto gli spazi di verde attrezzato siano da considerare nel singolo caso sufficienti è cosa che non può essere ragionevolmente rimessa alla valutazione di chi è interessato alla costruzione”*.

²⁴⁵ MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 756, precisa che *“il giudizio estetico non può ritenersi un giudizio di valore estetico dell'opera, ma applicazione di una norma del regolamento edilizio e dello strumento urbanistico generale che ha, in specie per i centri storici e tradizionali, tra l'altro, il compito di dettare prescrizioni estetiche relative all'aspetto dei fabbricati (art. 4 T.U.Ed.), non mai per fini di valore assoluto, ma per controllo della coerenza e dell'armonia del nuovo fabbricato con l'insediamento esistente”*. Pertanto, secondo l'Autore, anche siffatto giudizio estetico *“è giudizio di legalità del progetto e non della sua opportunità o del grado di valore e di interesse pubblico alla sua realizzazione”*. STELLA RICHTER P. in Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg. 114 ss., rileva che *“questioni di questo tipo [ndr. estetiche] non giustificano mai la reiezione di una domanda, ma solo la imposizione di prescrizioni da seguire nella modifica del progetto”* le quali *“vincolano il progettista ad una rielaborazione o che possono dar luogo senz'altro a delle condizioni aggiunte al permesso, da osservare in sede di realizzazione della costruzione”*.

²⁴⁶ PALLIGGIANO G., L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>, prosegue rilevando che *“è intuitivo che, nel primo caso, l'interesse della collettività è prepotente, in quanto l'intervento del privato è in grado di trasformare l'assetto urbanistico del territorio, con effetti anche estetici ed ambientali, e di condizionarne gli orientamenti futuri in relazione alle infrastrutture, ovvero dal punto di vista funzionale (a causa dell'uso diverso cui venga adibito l'immobile, in grado di determinare di per sé un mutamento nel carico urbanistico). Questo aspetto implica che l'amministrazione*

costruire e DIA [dovesse essere] individuata, quindi, nel fatto che i relativi interventi assumessero una rilevanza o meno per la collettività: col permesso di costruire era assentita un'attività che tendeva a trasformare il territorio e per il quale l'interesse della collettività era rimarchevole”, “con la DIA, invece, l'interessato intendeva realizzare un'attività su un immobile esistente che ne aumentasse le possibilità di godimento con un impatto di certo meno sensibile sul territorio e, di conseguenza, sul relativo interesse pubblico al suo sviluppo equilibrato”. Secondo quest'impostazione, ogni qual volta l'intervento edilizio aspirato dal privato risulti in grado di trasformare ed innovare profondamente l'assetto urbanistico del territorio, sarà imprescindibile per l'Amministrazione condurre un etero-controllo preventivo espresso che si concluderà con il rilascio di un permesso di costruire capace di condizionare, con residui margini di discrezionalità tecnica, l'esercizio dello *jus aedificandi*. Viceversa, quando l'intervento edilizio non risulti in grado di trasformare ed innovare l'assetto urbanistico del territorio, troveranno spazio gli strumenti dell'auto-amministrazione edilizia, per cui il potere pubblico si limiterà ad “*assistere dall'esterno all'esercizio delle facoltà incorporate nel diritto di proprietà*” ⁽²⁴⁷⁾, senza dover procedere ad una preventiva espressione diretta a condizionare l'esercizio di facoltà private rispetto la soddisfazione di interessi della collettività.

Siffatta ricostruzione del rapporto fondamentale tra titoli edilizi non trova smentita, anzi, resta confermato nella disposizione (art. 23) del T.U.Ed. che disciplina l'istituto della segnalazione certificata di inizio di attività in alternativa al permesso di costruire (un tempo definita super-DIA). Con la norma in parola il legislatore ha, infatti, introdotto la possibilità per il privato di prescindere dai

condizioni l'esercizio dello jus aedificandi al rilascio del permesso di costruire in modo da assicurare preventivamente che l'intervento sul patrimonio del privato sia conforme alle scelte operate a monte dallo strumento urbanistico generale e dalle norme di questo attuative. Nel secondo caso, invece, l'amministrazione si limita ad assistere dall'esterno all'esercizio di facoltà incorporate nel diritto di proprietà, riconducibili alla nozione di jus utendi perché attengono al miglior utilizzo che il privato fa dell'immobile preesistente, senza trasformarlo e pertanto senza innovare il territorio”.

²⁴⁷ PALLIGGIANO G., L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>).

meccanismi di un espresso etero-controllo preventivo pur a fronte dell'aspirazione alla realizzazione di interventi che comportano una trasformazione del territorio incidente in modo sostanziale sull'interesse della collettività.

Per tali ipotesi, il meccanismo diviene, per così dire ibrido, tra le forme del controllo preventivo espresso e le forme dell'autoamministrazione in quanto, la S.C.I.A. alternativa al permesso di costruire mantiene l'impostazione di un necessario controllo preventivo ⁽²⁴⁸⁾ che, tuttavia, abbandona la più classica dimensione dell'espressa traduzione provvedimentale, per abbracciare le forme più semplificate della segnalazione in auto-amministrazione. Sul punto, è stato osservato ⁽²⁴⁹⁾ che *“ciò è reso possibile perché il privato dichiara di volere effettuare un intervento per il quale la progettata trasformazione del territorio è perfettamente in linea con i pregressi piani di programmazione urbanistica”*. Col che s'intende di dire che il titolo edilizio auto-amministrato (ex super-DIA) tiene luogo del permesso di costruire in ragione del fatto che l'Amministrazione, attraverso una pianificazione inoltrata fin nelle più minuziose previsioni di dettaglio (la norma parla di *“precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive”*) ha già esaurito quei pur residui margini di discrezionalità che le sarebbero spettati in sede di valutazione sul rilascio del permesso di costruire.

Ne discende che, *in subiecta materia*, il confine tra l'auto-controllo o auto-amministrazione (in tutte le sue molteplici forme di espressione: S.C.I.A. e super-

²⁴⁸ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss., scrive che *“in questi casi, dopo la presentazione della SCIA, è necessario attendere almeno trenta giorni prima dell'effettivo avvio dei lavori. Il differimento dell'avvio dei lavori è chiaramente preordinato a consentire un controllo antecedente e non successivo rispetto ad attività di grande impatto sul territorio e nei rapporti vicinali”*. In questo senso, si legge nella Relazione che accompagna il Decreto cd. SCIA 2 che *“considerata la rilevanza degli interventi edilizi in questione (quali la ristrutturazione edilizia cd. pesante, la nuova costruzione o la ristrutturazione urbanistica) è stato ritenuto opportuno mantenere un inizio differito dei lavori”*.

²⁴⁹ PALLIGGIANO G., L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziamministrativa.it>.

D.I.A.) e l'etero-controllo preventivo espresso (incarnato dal Permesso di Costruire) corre lungo due binari: il primo s'individua nell'entità dell'impatto sul territorio da parte dell'intervento aspirato, nel senso della sua capacità o meno di trasformare l'assetto urbanistico del territorio, mentre, il secondo (in stretta connessione col primo), s'individua nella sussistenza o meno di residui margini di valutazione discrezionale tecnica che siano riconosciuti all'Amministrazione al fine di condizionare l'esercizio di facoltà private rispetto alla soddisfazione di interessi della collettività che non siano già stati ponderati e tutelati in specifiche previsioni urbanistiche. Questi due aspetti risultano tra loro cumulativi e non alternativi come dimostra la norma già citata (art. 23), secondo la quale anche interventi di profonda trasformazione urbanistica (vale a dire: interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora disciplinati da piani attuativi; nonché interventi di nuova costruzione in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche) possono essere realizzati in regime di auto-amministrazione qualora si sia in presenza di disposizioni pianificatorie (contenute in piani attuativi o direttamente in strumenti urbanistici generali) che siano dotate di sufficiente dettaglio, tale da esaurire gli spazi di valutazione discrezionale tecnica dell'Amministrazione.

Dunque, se è pur vero che gli strumenti di auto-amministrazione rispondono ad una logica di anticipazione della libertà del cittadino rispetto all'esercizio del potere di controllo dell'Amministrazione, è vero anche che detti strumenti trovano tanto maggior spazio di applicazione quanto più anticipato e dettagliato sia stato (a monte) l'esercizio del potere pubblico di pianificazione.

Si comprende perciò che una relazione, di necessaria inversa proporzionalità, lega il potere conformativo al potere di controllo, dal momento che la più dettagliata e precisa espressione del primo consente al secondo di esplicitarsi in forme via via sempre meno invasive, consentendo di abbandonare le forme provvedimentali espresse di controllo preventivo (permesso di costruire) in favore di forme d'intervento proprie di una mano pubblica che resta invisibile (fintanto che non rilevi interventi abusivi) traducendosi in un controllo preventivo inespresso (S.C.I.A. alternativa a permesso di costruire), in un controllo successivo

necessario (S.C.I.A.), o, addirittura, in una vigilanza successiva eventuale (C.I.L.A. ed edilizia libera senza onere comunicativo). L'inversa proporzionalità tra le due forme di espressione del potere pubblico, conformativo urbanistico e di controllo edilizio, è consentita dal fatto che il maggior dettaglio del primo (potere conformativo) riduce sino ad annullare la discrezionalità del secondo (potere di controllo edilizio), con ciò aprendo spazi sempre più ampi tanto all'auto-amministrazione, quanto (negli spazi consentiti dalla legge) alla de-amministrativizzazione.

1.4§ Le diverse forme di espressione della liberalizzazione edilizia: l'auto-amministrazione e la de-amministrativizzazione.

L'autoamministrazione ha incontrato, nel nostro ordinamento, ampia condivisione e diffusione, fino al punto che una proposta di legge ⁽²⁵⁰⁾ ne ha previsto l'espressa consacrazione quale principio di rango costituzionale, nel tronco dell'art. 118 Cost. La proposta di legge non ha trovato seguito concreto. Ciononostante, il modello amministrativo in parola costituisce espressione e traduzione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale ⁽²⁵¹⁾.

Invero, la nozione di autoamministrazione non manca di problematicità, imponendo da subito una precisazione in ordine alla sua portata ed estensione perché, come è stato rilevato ⁽²⁵²⁾, essa risulterebbe *“un concetto inaccettabile, una vera contraddizione in termini (...) se con ciò si intendesse una situazione nella quale il privato assume verso se stesso compiti di amministrazione pubblica”*, in quanto *“il privato ha tra i suoi diritti e libertà fondamentali, quello di rimanere privato”*, mentre *“la stessa espressione autoamministrazione ha un*

²⁵⁰ Si veda al riguardo la proposta di legge costituzionale n. 4328, d'iniziativa dei deputati Mantini, Conte, Lamorte e Pisicchio, presentata in data 03.05.2011, nel corso della XVI legislatura, secondo la quale il comma 4 dell'art. 118 Cost. sarebbe dovuto essere sostituito dal seguente: *“lo Stato, le Regioni, le Città metropolitane, le Province e i Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base dei principi di sussidiarietà, di concorrenza e di merito, e garantiscono atti di autoamministrazione basati sul rispetto della legge e della responsabilità professionale”*.

²⁵¹ In proposito, DURET P., Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati, Padova, 2004.

²⁵² FALCON G., L'autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997, pg. 140 ss.

sensu se per essa si intende in sostanza l'autonoma decisione e responsabilità del privato nell'applicare alla propria attività le regole dell'ordinamento".

In questo senso, dunque, la nozione di auto-amministrazione descrive l'assunzione, da parte del privato, di un'auto-responsabilità ⁽²⁵³⁾ nell'intraprendere (immediatamente o in via differita) un'attività, applicandovi egli stesso le regole vigenti. Ciò avviene in un contesto che è giocoforza non liberalizzato, se per liberalizzazione si intende unicamente il fenomeno della deregolamentazione. Infatti, l'auto-amministrazione presuppone (e non vanifica) una imprescindibile regolamentazione, costituendo un particolare *"modo con cui le regole vengono amministrate"* ⁽²⁵⁴⁾.

L'istituto giuridico *"generalizzato"* ⁽²⁵⁵⁾ che ha espresso questo fenomeno dell'autoamministrazione è stato la denuncia (poi dichiarazione ed ora segnalazione certificata) di inizio attività, disciplinata dall'art. 19 ⁽²⁵⁶⁾ della L. n. 241/1990.

²⁵³ Il Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29.07.2011, n. 15, rileva che *"il principio di autoreponsabilità è temperato dalla persistenza del potere amministrativo di verifica dei presupposti richiesti dalla legge per lo svolgimento dell'attività denunciata"*.

²⁵⁴ FALCON G., L'autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997, pg. 140 ss., rileva come *"benché si parli spesso di liberalizzazione o di deregolamentazione di settori più o meno importanti di attività, a me sembra che – globalmente considerato, ed in una prospettiva di medio lungo periodo – il fenomeno della regolamentazione delle attività private (e pubbliche) è destinato più ad aumentare che a diminuire. In ogni modo, nella prospettiva che qui interessa non è rilevante tanto la quantità delle attività regolate, quanto le modalità di controllo del rispetto delle regole, il modo in cui le regole vengono amministrate"*.

²⁵⁵ PALLIGGIANO G., L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>), ripercorrendo le origini dell'istituto scrive che *"la denuncia di inizio attività (ora dichiarazione) è un istituto generalizzato dalla legge 241 del 1990 sul procedimento amministrativo"*. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29.07.2011, n. 15, secondo cui *"va ricordato che la DIA è stata introdotta, in via generale, dall'art. 19 della 7 agosto 1990, n. 241 e, con riferimento alla materia edilizia, dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380"*.

²⁵⁶ Il comma 1 della norma citata prevede che *"ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o*

E' stato, tuttavia, osservato ⁽²⁵⁷⁾ che “con l'applicazione in ambito edilizio (...) il modello della denuncia delineato nella fattispecie prototipica dell'art. 19 L. 241 estende considerevolmente la propria importanza pratica (oltre all'interesse sul piano teorico)”. Ed in effetti, l'interesse teorico rispetto alla D.I.A. si è appuntato in particolar modo sul fatto che essa, in materia edilizia, ha assunto un tratto peculiare, per cui “mentre il modello ex art. 19 L. 241 chiama il denunciante ad attestare ‘l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legge’ la sua traduzione in ambito edilizio sembrerebbe ‘sottrarre questo potere autocertificativo al privato

specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria. La segnalazione è corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati, le qualità personali e i fatti previsti negli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al d.P.R.28.12.2000, n. 445 , nonché, ove espressamente previsto dalla normativa vigente, dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese di cui all' articolo 38, comma 4, del d.l. 25.06.2008, n. 112 , convertito, con modificazioni, dalla L. 06.08.2008, n. 133 , relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di cui al primo periodo; tali attestazioni e asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione. Nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti. La segnalazione, corredata delle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni nonché dei relativi elaborati tecnici, può essere presentata mediante posta raccomandata con avviso di ricevimento , ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica; in tal caso la segnalazione si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione”.

²⁵⁷ TRAVI A., La liberalizzazione, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1998, 3, pg. 645, come citato da DURET P., Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati, Padova, 2004, pg. 269, il quale rileva che l'applicazione in ambito edilizio “(...) è il risultato di un complicato iter che (prescindendo dall'antesignana procedura contemplata dall'art. 26 L. 28.02.1985, n. 47 per le opere interne, vede la prima comparsa dell'istituto della denuncia di inizio attività in riferimento agli interventi edilizi ‘minori’ nel d.l. n. 88 del 27.03.1995, seguita da alterne vicende in una serie di ben nove decreti legge, fino alla novella dell'art. 4, comma 7 e seguenti, del d.l. 05.10.1993, n. 398(...) e da ultimo rifiuta negli artt. 22 e 23 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (d.P.R. 06.06.2001, n. 380)”.

esecutore dell'intervento, o almeno attenuarne la portata, per attribuirlo invece – almeno nella sua parte prevalente – al progettista abilitato” ⁽²⁵⁸⁾.

Questa peculiarità della D.I.A. (ed oggi, della S.C.I.A. così come della ex super-D.I.A.) in materia edilizia ha suscitato autorevoli ⁽²⁵⁹⁾ dubbi circa la riconducibilità dell'istituto al tema dell'autoamministrazione. Si è, tuttavia, risposto ⁽²⁶⁰⁾ a questi dubbi rilevando che la peculiarità del ruolo assegnato dalla legge al professionista asseveratore, ricollega l'autoamministrazione edilizia ad una *species* diversa e trasversale rispetto all' “autoamministrazione personale” propria del modello prototipico dell'art. 19 della legge procedimentale, inquadrandola in una *species* più prossima all' “autoamministrazione sociale”. Ciò in quanto l'istituto in parola, pur rientrando appieno nel *genus* dell'autoamministrazione, presenterebbe la specifica cifra identificativa di “coinvolgere cittadini, professionisti, imprese (in altre parole, le risorse della società civile) all'interno di un rapporto di responsabilità e quindi, anche qui, di una funzione diffusa, fino alle più moderne forme di *shared responsibility* nel soddisfacimento dell'interesse collettivo”.

²⁵⁸ DURET P., Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati, Padova, 2004, pg. 276.

²⁵⁹ FALCON G., L'autoamministrazione dei privati, in Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997, pg. 189, scrive che “*data l'ampiezza e l'importanza dei compiti del professionista abilitato risulta qui a mio avviso evidente che – al di là del richiamo all'art. 19 della legge 241 del 1990 – il baricentro è spostato dalla denuncia dell'interessato alla asseverazione ed alla verifica del professionista: come mostra anche il disposto dell' 11 comma, secondo il quale il progettista ‘assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli artt. 359 e 481 del c.p.’. Il tema, in definitiva, non è qui tanto quello (alquanto dubbio) della ‘autoamministrazione’ quanto piuttosto quello – probabilmente più fruttuoso – dell'affidamento di compiti oggettivi di verifica, implicanti competenze tecniche, dagli uffici pubblici alle competenze professionali specializzate della società civile*”.

²⁶⁰ DURET P., Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati, Padova, 2004, pg. 276 ss., il quale scrive che “*non sembra tuttavia tanto infruttuoso ravvisare in questa valorizzazione delle ‘competenze professionali specializzate della società civile’, delle risorse e potenzialità, in evidente concretizzazione della sussidiarietà orizzontale, un'espressione di (...) auto amministrazione sociale*” per cui “*la fattispecie esaminata, nella quale la relazione del professionista-garante ‘accompagna’ e ‘rafforza’, ma non sostituisce la dichiarazione dell'avente titolo, sembra configurarsi come un'ipotesi intermedia, anzi trasversale, tra le figure sinora esaminate, di ‘autoamministrazione personale’ (caratterizzate dalla coincidenza soggettiva tra l'interessato allo svolgimento dell'attività e l'autore della dichiarazione in funzione di autorizzazione della medesima) e le figure (...) dell' ‘autoamministrazione sociale’*”.

Anche sotto il profilo dell'importanza pratica, gli strumenti dell'autoamministrazione edilizia hanno assunto carattere preponderante. Infatti, è stato osservato ⁽²⁶¹⁾ che, mentre, *“il sistema legislativo precedente l'entrata in vigore del testo unico dell'edilizia relegava la DIA ad ipotesi particolari, dettando la regola secondo cui ogni significativa trasformazione urbanistica-edilizia del territorio era assoggettata a concessione”*, con l'entrata in vigore del d.P.R. n. 380/2001, tale impostazione è stata rovesciata e la D.I.A. è ‘esplosa’ diventando la regola generale per la realizzazione di interventi edilizi *“mentre il permesso per costruire è [stato] riservato ai macrointerventi espressamente contemplati”*.

Oggi, con una nuova inversione di tendenza che non significa affatto un ritorno al passato, la SCIA ha perduto questo carattere di generalizzata residualità.

Infatti, nel sistema normativo vigente, così come è sempre stato per il permesso di costruire, anche la ‘nuova’ ⁽²⁶²⁾ S.C.I.A. ha riacquisito l'originaria dimensione di tassatività dal momento che un altro istituto, la C.I.L.A. (art. 6-*bis*), come visto nel paragrafo precedente, ha assunto carattere di residualità e generalità ⁽²⁶³⁾, quale forma di legittimazione dell'attività edilizia richiesta dalla legge in mancanza di una diversa espressa previsione che riconduca l'intervento aspirato al novero dell'edilizia totalmente libera senza onere comunicativo (art. 6) o alla sua

²⁶¹ PALLIGGIANO G., L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>.

²⁶² La ‘nuova’ SCIA è stata ridisegnata dalla Legge Madia (Legge 07.08.2015 n. 124) e dai decreti delegati cd. SCIA 1 (D.lgs. 30.06.2016 n. 126) e SCIA 2 (D.lgs. 25.11.2016, n. 222) adottati dal Governo.

²⁶³ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in Rivista giuridica dell'edilizia, 2016, 6, pg. 601 ss., riferendosi ai decreti Scia 1 (D.lgs. n. 126/2016) e Scia 2 (D. lgs. n. 222/2016) scrive che *“un altro obiettivo del legislatore delegato era l'attribuzione di un rilievo effettivo ai modelli comunicativi con sottoposizione a questi ultimi di tipologie di interventi aventi una diffusione non marginale. Questo risultato è stato ottenuto identificando nella comunicazione di avvio lavori asseverata (CILA) il nuovo modello residuale, ad applicabilità generale in difetto di altre indicazioni”*.

subordinazione rispetto un titolo ⁽²⁶⁴⁾ edilizio sia esso il Permesso di Costruire (art. 10), la S.C.I.A. (art. 22) o la (ex) super-D.I.A. (art. 23).

1.5§ Natura giuridica della comunicazione d’inizio lavori asseverata.

Prima d’ogni altra considerazione, un chiarimento s’impone relativamente alla natura giuridica della comunicazione d’inizio lavori asseverata (C.I.L.A.) e relativamente alla eventuale sussumibilità di quest’istituto al modello generale dell’autoamministrazione. Non possono, infatti, passare inosservate le molte simmetrie che corrono tra la S.C.I.A. e la C.I.L.A. ⁽²⁶⁵⁾.

In primo luogo, entrambi gli strumenti si fondano su di una legittimazione all’esercizio di interventi edilizi che deriva al cittadino direttamente *ex lege*, restandone l’esecuzione condizionata unicamente all’onere di una comunicazione/segnalazione.

In secondo luogo, per entrambi gli strumenti, una relazione ⁽²⁶⁶⁾ redatta da un *“professionista-garante ‘accompagna’ e ‘rafforza, ma non sostituisce la dichiarazione dell’avente titolo”* ⁽²⁶⁷⁾.

²⁶⁴ Circa la nozione di ‘titolo’, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29.07.2011, n. 15, *“in teoria generale, il titolo è l’atto o fatto giustificativo dell’acquisto di una posizione soggettiva e il provvedimento è, ad avviso della dottrina tradizionale, l’atto che costituisce, modifica o estingue una posizione giuridica amministrativa”*.

²⁶⁵ Consiglio di Stato, Sez. Normativa, parere sul Decreto Scia 2, parere sulla normativa dd.04.08.2016, n. 1784, nel quale Il Consiglio di Stato, analizzando il rapporto tra CILA e SCIA, rileva che tra i due istituti sussiste un rapporto di *“complementarità”*, tale per cui *“in primo luogo, in entrambe le ipotesi il privato è legittimato ad iniziare l’attività sulla base dello schema norma-potere-effetto, poiché tanto la segnalazione certificata quanto la comunicazione asseverata costituiscono per legge fatti idonei a esercitare un’attività privata su cui insistono interessi generali. In secondo luogo, perché vi è un chiaro disegno di contunità nell’intervento del legislatore, il quale – nel settore edilizio – ha sostanzialmente trasferito buona parte delle attività assoggettate a SCIA nel regime della CILA”*.

²⁶⁶ Per quanto riguarda la C.I.L.A., l’art. 6-bis, comma 2 del d.P.R. n. 380/2001 prevede che il tecnico abilitato *“attesta, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti, nonché che sono compatibili con la normativa in materia sismica e con quella sul rendimento energetico nell’edilizia e che non vi è interessamento delle parti strutturali dell’edificio; la comunicazione contiene, altresì, i dati identificativi dell’impresa alla quale si intende affidare la realizzazione dei lavori”*.

²⁶⁷ DURET P., Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati, Padova, 2004, pg. 277, scrive che *“(…) la fattispecie esaminata, nella quale la relazione del professionista-garante ‘accompagna’ e ‘rafforza’, ma non sostituisce la dichiarazione dell’avente titolo, sembra configurarsi come un’ipotesi intermedia, anzi trasversale, tra le figure sinora esaminate, di ‘autoamministrazione personale’ (caratterizzate dalla coincidenza soggettiva tra l’interessato allo svolgimento dell’attività e l’autore della dichiarazione in*

Tuttavia, aldilà di questi punti ‘esteriori’ (fenomenici) di contatto, tra gli istituti in parola corre una fondamentale differenza che emerge, in ultima analisi, nelle caratteristiche e nelle modalità con cui l’amministrazione esplica il proprio ruolo di verifica sugli interventi intrapresi.

Infatti, nei settori più propriamente liberalizzati, quali sono quelli dell’edilizia libera, sia essa totalmente libera (cioè sottratti ad ogni formalità sia anche solo comunicativa: art. 6 T.U.Ed.) o subordinata a comunicazione asseverata (art. 6-*bis*), l’amministrazione opera una mera eventuale verifica, la quale corrisponde al modello amministrativo che si è definito di “*attività privata soggetta a mera ed eventuale vigilanza*” (²⁶⁸), per cui un procedimento amministrativo viene posto in essere (e concluso con un provvedimento espresso) soltanto nell’eventualità dell’accertamento di una trasgressione. In tal senso, l’unica differenza che corre tra gli interventi ricondotti all’edilizia libera (art. 6) e quelli subordinati alla CILA (art. 6-*bis*) resta individuata negli adempimenti richiesti al privato: in quanto nell’ambito dell’edilizia libera al privato è consentito intraprendere immediatamente l’attività aspirata, mentre, nell’ambito di applicabilità dell’art. 6-*bis* al privato è consentito intraprendere l’intervento di edilizia libera previo adempimento comunicativo, cioè previa presentazione della CILA.

Al contrario (²⁶⁹), nei settori dell’autoamministrazione, dove opera la S.C.I.A., il modello amministrativo di rispondenza è quello della “*attività privata soggetta a*

funzione di autorizzazione della medesima) e le figure (...) dell’autoamministrazione sociale”.

²⁶⁸ FALCON G., L’autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 1997, pg. 144, scrive che questo modello “*dell’attività privata soggetta a mera ed eventuale vigilanza amministrativa (...) non comporta attività amministrativa, procedimenti e provvedimenti se non eventualmente ed in ipotesi di accertata trasgressione*”.

²⁶⁹ Il Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29.07.2011, n. 15, ha precisato che il modello auto-amministrato della D.I.A. (ed oggi, quindi, della S.C.I.A.) costituirebbe per vero anch’esso una forma di “*(...) liberalizzazione dei settori economici*” che, tuttavia, “*ha carattere solo parziale in quanto il principio di autoreponsabilità è temperato dalla persistenza del potere amministrativo di verifica dei presupposti richiesti dalla legge per lo svolgimento dell’attività denunciata*”, dal momento che “*trattasi, in sostanza, di attività ancora sottoposte ad un regime amministrativo, pur se con la significativa differenza che detto regime non prevede più un assenso preventivo di stampo autorizzatorio ma un controllo -a seconda dei casi successivo alla presentazione della d.i.a. o allo stesso inizio dell’attività dichiarata-, da esercitarsi entro un termine*

necessaria verifica successiva”⁽²⁷⁰⁾, nel quale – come si è già visto nel paragrafo precedente – scompare⁽²⁷¹⁾ il provvedimento positivo (inteso quale effetto di rimozione di un fattore di blocco, epifania di un sempre necessario controllo preventivo espresso), ma di certo non viene meno un procedimento amministrativo.

In sostanza, se è vero che nell’ambito di operatività della C.I.L.A. così come in quello della S.C.I.A. al privato compete una posizione soggettiva di vantaggio immediatamente riconosciuta dall’ordinamento, che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, è altrettanto vero che solo la presentazione di una S.C.I.A. comporta la previa instaurazione di una “*relazione*” con la pubblica amministrazione, ossia un “*contatto amministrativo*”⁽²⁷²⁾.

perentorio con l’attivazione ufficiosa di un doveroso procedimento teso alla verifica della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per l’esercizio dell’attività dichiarata”.

²⁷⁰ FALCON G., L’autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 1997, pg. 149, scrive che “*questo modello può essere chiamato dell’attività privata soggetta a necessaria verifica successiva. In tale modello esiste sempre o - o almeno dovrebbe esistere - una attività amministrativa (...), che tuttavia non condiziona lo svolgimento dell’attività*”.

²⁷¹ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29.07.2011, n. 15, secondo cui “*l’attività dichiarata può, quindi, essere intrapresa senza il bisogno di un consenso dell’amministrazione, surrogato dall’assunzione di auto-responsabilità del privato, insito nella denuncia di inizio attività, costituente, a sua volta, atto soggettivamente ed oggettivamente privato (...). In questo assetto legislativo non c’è quindi spazio, sul piano concettuale e strutturale, per alcun potere preventivo di tipo ampliativo (autorizzatorio, concessorio e, in senso lato, di assenso), sostituito dall’attribuzione di un potere successivo di verifica della conformità a legge dell’attività denunciata mediante l’uso degli strumenti inibitori e repressivi. Il denunciante è, infatti, titolare di una posizione soggettiva originaria, che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge, sempre che ricorrano i presupposti normativi per l’esercizio dell’attività e purché la mancanza di tali presupposti non venga stigmatizzata dall’amministrazione con il potere di divieto da esercitare nel termine di legge, decorso il quale si consuma, in ragione dell’esigenza di certezza dei rapporti giuridici, il potere vincolato di controllo con esito inibitorio e viene in rilievo il discrezionale potere di autotutela*”.

²⁷² Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29.07.2011, n. 15, in *Diritto processuale amministrativo* 2012, 1, pg. 171.

Per queste ragioni, la S.C.I.A. resta un istituto di autoamministrazione, mentre, la C.I.L.A. che non è titolo edilizio ⁽²⁷³⁾ costituisce un istituto di de-amministrativizzazione, dal momento che gli interventi edilizi ricompresi nella previsione residuale dell'art. 6-bis non sono più sottoposti né *“a regime provvedimentale (permesso di costruire) né dichiarativo (SCIA)”*, non presupponendo più una necessaria relazione con la pubblica amministrazione. Anche se, in ogni caso, resta fermo che pure questi interventi liberalizzati, nel senso di de-amministrativizzati, debbono essere previamente comunicati all'amministrazione e dichiarati, da parte di un tecnico abilitato, *“conformi alle prescrizioni urbanistiche e debbono rispettare ogni ulteriore previsione deducibile dalle normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'edilizia”* ⁽²⁷⁴⁾.

Non si deve, peraltro, dimenticare che anche *“alla base dell'art. 19 (nelle diverse formulazioni che nel tempo hanno mutato la denominazione e la struttura dell'istituto sino all'introduzione della segnalazione certificata di inizio attività: SCIA) è riscontrabile una matrice liberalizzante che, incidendo sul rapporto autorità-libertà, determina il riconoscimento dell'originarietà e pienezza della posizione soggettiva del privato”* anche se, come già visto, *“l'amministrazione rimane tuttavia presente in tali fattispecie (l'art. 19 non è norma di deamministrativizzazione)”* ⁽²⁷⁵⁾.

Si comprende, allora, che tanto la CILA quanto la SCIA rispondono ad un minimo comune denominatore che, aldilà delle simmetrie strutturali, coinvolge il loro stesso patrimonio genetico di comune matrice liberalizzante ⁽²⁷⁶⁾, che poi

²⁷³ Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 26.10.2016, n.4267, dà atto che *“il giudice di primo grado ha in sostanza ritenuto che le opere realizzate nel piccolo appartamento non fossero da annoverare fra quelle di cd. ‘edilizia libera’ per le quali è sufficiente la CILA, bensì soggette al rilascio del previo titolo abilitativo edilizio, in assenza del quale esse sarebbero da considerarsi abusive”*.

²⁷⁴ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in Rivista giuridica dell'edilizia, 2016, 6, pg. 601 ss.

²⁷⁵ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in Rivista giuridica dell'edilizia, 2016, 6, pg. 601 ss.

²⁷⁶ Consiglio di Stato, Sez. Normativa, parere sul Decreto Scia 2, parere sulla normativa dd.04.08.2016, n. 1784, rileva che *“(…) questa Commissione speciale ritiene che la CILA sia un istituto complementare alla SCIA, poiché entrambi si inquadrano nel processo di liberalizzazione delle attività private, con la differenza che nella SCIA i poteri amministrativi di intervento in ipotesi di irregolarità sono più ampi”*.

unicamente la CILA spinge sino agli estremi confini della ‘deamministrativizzazione’. Ciò in quanto la CILA costituisce una *species* (art. 6-*bis*) ascrivibile al *genus* (art. 6) dell’edilizia libera.

1.6§ Liberalizzazione dello strumento di legittimazione e regolamentazione del rapporto sostanziale.

In entrambi i casi (C.I.L.A. e S.C.I.A.), la liberalizzazione, certamente modulata in modo diverso tra i due istituti, attiene unicamente al momento della verifica edilizia, poiché nessuno dei due strumenti, né la CILA né tanto meno la SCIA, comporta (a monte) una deregolamentazione rispetto al quadro normativo ed amministrativo di conformazione della proprietà. Anzi, anche sotto questo profilo, preme rilevare che la liberalizzazione (che si traduce nel godimento della proprietà, sotto forma di esercizio autoamministrato o deamministrativizzato dello *jus aedificandi*) appare tanto più pervasiva quanto più nel dettaglio si sia espresso e tradotto (a monte) il potere conformativo, inteso quale regolamentazione diretta a determinare internamente il contenuto del diritto di proprietà.

Rispetto a ciò l’auto-amministrazione rappresenta un particolare modo con cui le regole, cioè le prescrizioni conformative della proprietà, vengono amministrate.

In questo senso, di restituzione di sempre più ampi spazi alla libertà di iniziativa economica, si è posta la Legge Madia (Legge 07.08.2015, n. 124), la quale ha concentrato la propria strategia di liberalizzazione principalmente sul ridisegno dei modelli dichiarativi. In attuazione delle delega ricevuta, il Governo ha operato (con decreto cd. Scia 2) la “*precisa identificazione*” dei casi di applicabilità (*inter alia*) della CILA e della SCIA.

Gli interventi edilizi che il legislatore, nella ricognizione di cui alla Tabella A allegata al D.Lgs. n. 222/2016 (Decreto Scia 2), ha ricondotto al regime amministrativo della C.I.L.A. comprendono: la manutenzione straordinaria leggera ⁽²⁷⁷⁾ per cui non vi deve essere alterazione della volumetria complessiva

²⁷⁷ La manutenzione straordinaria leggera include, secondo l’espressa previsione contenuta nella Tabella A allegata al decreto Scia 2: “*opere e modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d’uso. Nell’ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono ricompresi anche quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di*

dell'edificio, non vi deve essere mutamento urbanisticamente rilevante delle destinazioni d'uso, non vi deve essere modifica della sagoma e dei prospetti dell'edificio, non vi deve essere interessamento delle parti strutturali dell'edificio; il restauro e risanamento conservativo leggero (²⁷⁸); l'eliminazione delle barriere architettoniche pesanti (per cui si deve trattare di interventi che comportano la realizzazione di ascensori esterni e che comportano la realizzazione di manufatti che alterano la sagoma dell'edificio); le attività di ricerca nel sottosuolo in aree interne al centro edificato; i movimenti di terra non inerenti all'attività agricola; la realizzazione di serre mobili stagionali con strutture in muratura; la realizzazione di pertinenze minori (per cui si deve trattare di interventi che le Norme Tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree non qualificano come interventi di nuova costruzione ed al contempo si deve trattare di interventi che comportino la realizzazione di un volume inferiore al 20% del volume dell'edificio principale); nonché la realizzazione di tutti gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6 (edilizia libera), 10 (interventi subordinati a permesso di costruire) e 22 (interventi subordinati a SCIA) del T.U.Ed. (cd. clausola residuale).

La stessa Tabella A allegata al D.Lgs. n. 222/2016 (Decreto Scia 2) ha operato, poi, la ricognizione degli interventi edilizi che il legislatore ha ricondotto al regime amministrativo della S.C.I.A. (art. 22) e della S.C.I.A. alternativa a permesso di costruire (art. 23).

opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione d'uso; ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino parti strutturali dell'edificio".

²⁷⁸ Il restauro e risanamento conservativo leggero include, secondo l'espressa previsione contenuta nella Tabella A allegata al decreto Scia 2: *"interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio".*

Tra i primi, l'elenco normativo ricomprende: la manutenzione straordinaria pesante (²⁷⁹), la quale si riferisce ad opere interne che riguardino le parti strutturali dell'edificio; il restauro ed il risanamento conservativo pesante (²⁸⁰); la ristrutturazione edilizia semplice o leggera (²⁸¹), la quale si riferisce ad interventi che, in primo luogo, non devono presentare i caratteri della ristrutturazione ricostruttiva (non si deve, quindi, prevedere la completa demolizione dell'edificio preesistente) e che, in secondo luogo, non devono presentare i caratteri della ristrutturazione pesante (non si deve, quindi, aumentare il volume complessivo, non si deve modificare la sagoma di edifici vincolati, non si deve modificare i prospetti dell'edificio, non si deve comportare mutamento d'uso urbanisticamente rilevante in centro storico, mentre, in caso di demolizione e ricostruzione si deve rispettare la stessa volumetria dell'edificio preesistente salve le sole innovazioni necessarie all'adeguamento alla normativa antisismica, si deve rispettare la stessa sagoma dell'edificio preesistente, se vincolato ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004, non

²⁷⁹ La manutenzione straordinaria pesante include, secondo l'espressa previsione contenuta nella Tabella A allegata al decreto Scia 2: *“opere interne che riguardino le parti strutturali dell'edificio”*.

²⁸⁰ Il restauro ed il risanamento conservativo pesante include, secondo l'espressa previsione contenuta nella Tabella A allegata al decreto Scia 2: *“interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili, qualora riguardino parti strutturali dell'edificio. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino ed il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio, qualora riguardi parti strutturali dell'edificio”*.

²⁸¹ La ristrutturazione edilizia semplice o leggera include, secondo l'espressa previsione contenuta nella Tabella A allegata al decreto Scia 2: *“interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costruttivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici o di parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22.01.2004 n. 42 e s.m.i. gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente”*.

deve esservi modifica della sagoma dell'edificio preesistente negli ambiti del centro storico individuati con apposita D.C.C. o, in via transitoria, in tutto il centro storico, fino all'assunzione di tale delibera); le varianti in corso d'opera a permesso di costruire (²⁸²), le quali si riferiscono ad interventi che non incidono su parametri urbanistici, che non incidono sulle volumetrie, che non comportano mutamento urbanisticamente rilevante della destinazione d'uso e che non modificano la categoria edilizia, che non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004, che non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire; le varianti in corso d'opera che non presentino i caratteri delle variazioni essenziali (²⁸³); la sanatoria per interventi realizzati in assenza di S.C.I.A. o in difformità da essa.

Il Decreto Scia 2 ha, infine, ricondotto al regime amministrativo della S.C.I.A. alternativa a permesso di costruire (art. 23): la ristrutturazione pesante (²⁸⁴), i cui elementi costitutivi sono stati individuati nella completa demolizione dell'edificio esistente o, comunque nell'aumento del volume complessivo, nelle modifiche al prospetto dell'edificio, nel cambio d'uso urbanisticamente rilevante nel centro storico; la nuova costruzione in esecuzione di strumento urbanistico attuativo

²⁸² Tra le varianti in corso d'opera a permesso di costruire, per cui è ammessa SCIA, l'espressa previsione contenuta nella Tabella A allegata al decreto Scia 2 include: *"varianti a permessi di costruire che non incidono su parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non comportano mutamenti urbanisticamente rilevanti della destinazione d'uso, che non modificano la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22.01.2004 n. 42e s.m.i. e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini del rilascio del certificato di agibilità, tali segnalazioni certificate di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori"*.

²⁸³ Tra le varianti in corso d'opera che non presentano i caratteri delle variazioni essenziali, per cui è ammessa SCIA, l'espressa previsione contenuta nella Tabella A allegata al decreto Scia 2 include: *"varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e delle altre normative di settore"*.

²⁸⁴ La ristrutturazione edilizia pesante include, secondo l'espressa previsione contenuta nella Tabella A allegata al decreto Scia 2: *"interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti della destinazione d'uso"*.

(²⁸⁵), per cui si deve trattare di interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi, comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo e qualora contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive.

Con riferimento alle innovazioni sopra riportate, è stato osservato come il decreto (Scia 2) non si sia limitato ad eseguire una mera ricognizione dei regimi amministrativi applicabili alle diverse tipologie di interventi edilizi, bensì abbia operato un vero e proprio *“riordino delle discipline dei modelli procedurali secondo uno schema teso a favorire lo scorrimento dall’area degli assenti provvedimenti a quella dei modelli comunicativi e dichiarativi”* (²⁸⁶).

Infatti, all’esito della riforma operata dalla Legge Madia e dai decreti delegati (Scia 1 e Scia 2) che l’hanno attuata, l’ambito di applicazione dell’autorizzazione preventiva espressa (peraltro, temperata dall’istituto di semplificazione incarnato dal silenzio assenso ²⁸⁷) risulta ormai limitato alle specifiche e tassative ipotesi di:

²⁸⁵ Per nuova costruzione in esecuzione di strumento urbanistico attuativo, la Tabella A allegata al decreto Scia 2: *intende “gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti. Qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all’entrata in vigore della legge 21.12.2001 n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall’atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l’esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate”*.

²⁸⁶ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss., scrive che *“l’obiettivo del legislatore delegato era – in ossequio all’indicazione derivante dalla l. 124/2015 – nel senso di non limitare la portata del decreto delegato ad una mera elencazione ma di far coincidere l’operazione di mappatura con un riordino delle discipline dei modelli procedurali secondo uno schema teso a favorire lo scorrimento dall’area degli assenti provvedimenti a quella dei modelli comunicativi e dichiarativi: si è quindi reso necessario un intervento a carattere fortemente innovativo sul T.U. Edilizia”*.

²⁸⁷ FALCON G., L’autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 1997, pg. 149, rileva che *“il disposto dell’art. 20 della legge n. 241/90 rappresenta invece un correttivo del secondo modello ‘puro’ – ovvero del modello dell’attività privata soggetta a specifico preventivo consenso dell’amministrazione. La differenza con questo – praticamente non certo di poco conto –*

nuova costruzione; ampliamenti fuori sagoma (cioè ampliamenti di manufatti edilizi esistenti, fuori terra o interrati, che si esprimano all'esterno della sagoma esistente); interventi di urbanizzazione primaria e secondaria; realizzazione di infrastrutture e di impianti che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato; realizzazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmettenti e di ripetitori per servizi di telecomunicazione; realizzazione di manufatti leggeri utilizzati come abitazione o luogo di lavoro o magazzini o depositi ⁽²⁸⁸⁾; realizzazione di manufatti pertinenziali ⁽²⁸⁹⁾; depositi e impianti all'aperto; ristrutturazione urbanistica ⁽²⁹⁰⁾; varianti in corso d'opera a permessi di costruire che presentino i caratteri delle variazioni essenziali; varianti a permessi di costruire che comportino modifica della sagome nel centro storico; mutamento di destinazione d'uso avente rilevanza urbanistica ⁽²⁹¹⁾.

consiste nel fatto che, decorso un certo tempo, variabile a seconda dei procedimenti senza che la Pubblica Amministrazione abbia provveduto, l'atto di consenso si intende tacitamente rilasciato, in relazione al progetto di azione formulato nella domanda".

²⁸⁸ Per "realizzazione di manufatti leggeri utilizzati come abitazione o luogo di lavoro o magazzini o depositi" la Tabella A allegata al decreto Scia 2 si riferisce espressamente alla "installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati e di strutture di qualsiasi genere, anche roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee". Laddove, la stessa fonte individua i seguenti elementi costitutivi della fattispecie: che tali manufatti "siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro oppure come depositi e magazzini; che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee; che non siano ricompresi in strutture ricettive all'aperto per la sosta ed il soggiorno dei turisti, previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico in conformità alle normative regionali di settore".

²⁸⁹ Per "realizzazione di manufatti pertinenziali" la Tabella A allegata al decreto Scia 2 si riferisce espressamente ad "interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale".

²⁹⁰ Per "ristrutturazione urbanistica" la Tabella A allegata al decreto Scia 2 si riferisce espressamente ad "interventi rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale".

²⁹¹ Per "mutamento di destinazione d'uso avente rilevanza urbanistica" la Tabella A allegata al decreto Scia 2 si riferisce espressamente ad "ogni forma di utilizzo

Il *favor* del legislatore (²⁹²) si è, quindi, indubitabilmente, diretto nel senso di una “liberalizzazione” (intesa quale forma di deamministrativizzazione e non già di deregolamentazione) delle forme di verifica edilizia, mediante un diffuso declassamento o ‘slittamento’ di queste (forme di verifica) dall’area del controllo successivo necessario (propria del meccanismo della S.C.I.A.) all’area della vigilanza (propria dell’edilizia libera anche quando subordinata a C.I.L.A.).

Pochi sono stati, invece, gli interventi edilizi che hanno conosciuto uno scorrimento dal regime dell’autorizzazione preventiva espressa (permesso di costruire) ai regimi amministrativi dichiarativi.

Dunque, nello specifico, questo processo di deamministrativizzazione è stato condotto dal legislatore mediante lo scorrimento di tutta una serie di ben precise categorie di interventi, un tempo subordinati a S.C.I.A. (cioè sottoposti a regime di autoamministrazione), in direzione dell’edilizia libera pur subordinata all’adempimento comunicativo (C.I.L.A.). Ciò, come detto, non ha comportato una deregolamentazione della materia in quanto l’art. 6-*bis* continua a prevedere l’espressa condizione di una necessaria (ed asseverata) conformità degli interventi deamministrativizzati rispetto ad un indefettibile quadro regolamentativo presupposto, costituito dagli strumenti urbanistici approvati e dai regolamenti edilizi vigenti nonché dalla normativa in materia sismica e da quella sul rendimento energetico nell’edilizia. Inoltre, l’art. 6-*bis* prevede che, in ogni caso, gli interventi deamministrativizzati non devono comportare interessamento delle parti strutturali dell’edificio.

dell’immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria ancorché non accompagnata dall’esecuzione di opere edilizie purché tale da comportare l’assegnazione dell’immobile o dell’unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b)produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale”.

²⁹² BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss., con riferimento al decreto legislativo n. 222/2016 (decreto Scia 2) scrive che “quest’ultimo decreto ha determinato anche un profondo ridisegno – nel senso di una più ampia liberalizzazione – del sistema dei titoli edilizi delineato dal d.P.R. 06.06.2001 n. 380 (T.U.Edilizia)”.

Si deve, quindi, ritenere che il criterio ⁽²⁹³⁾ applicato dal legislatore nella ricollocazione degli interventi edilizi dal regime amministrativo della S.C.I.A. a quello della C.I.L.A. sia stato lo stesso con il quale, in passato, sono già stati individuati gli interventi subordinati a provvedimento preventivo espresso (concessione edilizia e, poi, permesso di costruire) oggetto di riconduzione al regime dell'attività privata soggetta a necessaria verifica successiva. Infatti, così come le ipotesi di etero-controllo preventivo espresso sono state, al tempo, limitate ai soli interventi di maggior impatto sull'assetto urbanistico e territoriale, oggi allo stesso modo si devono ritenere mantenuti al regime della S.C.I.A. i soli interventi aventi impatto e ricaduta (pur minimi) sul territorio (com'è, ad esempio, per il caso degli interventi di manutenzione straordinaria 'pesante', o per quelli di restauro e risanamento conservativo 'pesanti', in quanto entrambi incidenti su parti strutturali dell'edificio), attraendo invece al regime residuale generale della C.I.L.A. tutti gli interventi per cui è stato escluso, *ope legis* (attraverso la puntuale ricognizione contenuta nel decreto Scia 2 o attraverso la clausola residuale di cui all'art. 6-bis del T.U.Ed.), tale (pur minimo) impatto (così ad esempio: la manutenzione straordinaria 'leggera', o anche il restauro e risanamento conservativo 'leggeri').

La soluzione risulta coerente con l'orientamento giurisprudenziale il quale ha costantemente rilevato come *“la realizzazione di opere che comportano una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio è sempre subordinata al rilascio di un apposito titolo abilitativo”* ⁽²⁹⁴⁾. La C.I.L.A., invece, ascrivendosi al

²⁹³ Vedasi Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 25.01.2017, n. 306 secondo la quale *“si deve osservare che, in relazione ad alcune opere, normalmente di limitata consistenza e di limitato impatto sul territorio, come pergolati, gazebo, tettoie, pensiline e, più di recente, le pergolende, non è sempre agevole individuare il limite entro il quale esse possono farsi rientrare nel regime dell'edilizia libera o invece devono farsi rientrare nei casi di edilizia non libera per i quali è richiesta una comunicazione all'amministrazione preposta alla tutela del territorio o il rilascio di un permesso di costruire”*.

²⁹⁴ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 23.05.2017 n. 2438, ha rilevato che *“la realizzazione di opere che comportano una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio è sempre subordinata al rilascio di un apposito titolo abilitativo e l'individuazione, tra le opere soggette ad attività edilizia libera, di quelle dirette a soddisfare esigenze temporanee, costituisce una deroga a tale principio con norma di carattere eccezionale come tale non suscettibile di interpretazioni estensive”*, di modo che *“la CIL non basta per legittimare la permanenza di opere di trasformazione urbanistico -edilizia del territorio per un periodo di tempo superiore ai 90 giorni:*

campo dell'edilizia libera (²⁹⁵), non costituisce un titolo edilizio, in quanto essa non integra un *“atto o fatto giustificativo dell'acquisto di una posizione soggettiva”* (²⁹⁶). Di conseguenza, l'intervento del legislatore si è reso necessario, da un lato, per riconoscere (d.lgs. n. 222/2016) come tutta una serie di individuati e ben precisi interventi edilizi non integrasse una (neppur minima) trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, con la conseguenza di attrarli così tutti all'area dell'edilizia libera pur se subordinata a comunicazione e, d'altro lato, per attribuire (art. 6-bis T.U.Ed.) carattere di più ampia applicazione possibile – attraverso una mobile residualità – alla regola generale, secondo la quale tutti gli interventi che non generano impatto sul territorio restano ricondotti al regime deamministrativizzato della C.I.L.A. Quest'ultimo passaggio parrebbe potersi ricondurre ad un meccanismo di presunzione legale assoluta, secondo la quale ad ogni intervento edilizio che non sia riconducibile alla dorsale degli artt. 6, 10, 22 del T.U.Ed. si deve riconoscere carattere neutro, vale a dire, di impatto 'zero' sull'assetto urbanistico territoriale.

Il legislatore ha, peraltro, mitigato gli effetti di tale soluzione, non ricollegando tali interventi all'edilizia libera *tout court* (art. 6), bensì imponendo la necessaria presentazione di una comunicazione con la quale un tecnico deve asseverare la conformità degli interventi aspirati rispetto agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti, residuando al soggetto pubblico i generali poteri di vigilanza (²⁹⁷).

qualora le esigenze temporanee perdurino oltre il termine suddetto, gli interessati dovranno munirsi di un idoneo titolo abilitativo”.

²⁹⁵ L'affermazione contenuta nel parere sulla normativa dd.04.08.2016, n. 1784, (parere sul Decreto Scia 2) adottato dal Consiglio di Stato, Sez. Normativa, secondo la quale *“la generalizzazione della CILA, realizzata tramite l'introduzione nel t.u. edilizia di un nuovo art. 6-bis (...) ne fa un istituto intermedio tra l'attività edilizia libera e la SCIA”* deve essere letta, secondo l'opinione di chi scrive, nel senso che la CILA si iscrive nel *genus* dell'edilizia libera collocandosi al confine con la SCIA che, tuttavia, a differenza della CILA, già costituisce un titolo edilizio, pertanto, inscrendosi nel diverso *genus* dell'edilizia subordinata ad un titolo.

²⁹⁶ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29.07.2011, n. 15, in Diritto processuale amministrativo 2012, 1, pg. 171, dove si legge che *“il titolo è l'atto o fatto giustificativo dell'acquisto di una posizione soggettiva e il provvedimento è, ad avviso della dottrina tradizionale, l'atto che costituisce, modifica o estingue una posizione giuridica amministrativa”.*

²⁹⁷ TAR Campania, sede di Napoli, Sez. VII, sentenza 25.01.2016 n. 522, secondo cui *“la presentazione della C.I.L.A. non può certo inibire al Comune, deputato al controllo del*

In questi termini, il fenomeno della deamministrativizzazione, assume un valore relativo in un percorso di liberalizzazione, in quanto essa resta circoscritta all'area (che pur certamente è stata ampliata dalla riforma) degli interventi edilizi che comportano un impatto 'zero' sull'assetto urbanistico territoriale. In sostanza, l'intervento del legislatore si è qui limitato ad ridefinire, ampliandolo, il novero degli interventi riconosciuti neutri rispetto alle ricadute sul territorio.

Diversamente, il fenomeno dell'autoamministrazione, nelle sue due fondamentali espressioni in materia edilizia rappresentate dalla S.C.I.A. (art. 22) e dalla S.C.I.A. alternativa a permesso di costruire (art. 23), ha mantenuto, 'nonostante' la riforma, più ampie potenzialità di liberalizzazione (²⁹⁸).

Se, infatti, è vero che la S.C.I.A. è stata oggi ricondotta ad una "*rigida ritipizzazione dello spazio applicativo*" (²⁹⁹), per cui essa si ammette solo nelle fattispecie ove sia stata espressamente e tassativamente prevista, è allo stesso modo vero che essa veicola interventi edilizi anche di 'pesante' impatto territoriale (in SCIA si possono operare, come visto, interventi di manutenzione straordinaria pesante e di risanamento e restauro conservativo pesante, mentre in SCIA alternativa a PdC si possono operare interventi di ristrutturazione pesante e anche di nuova costruzione in esecuzione di strumento urbanistico attuativo).

Al riguardo, il Consiglio di Stato, esprimendo il parere (³⁰⁰) sul Decreto Scia 1, ha precisato che "*le attività interessate dalla segnalazione non sono caratterizzate da una libertà incondizionata di iniziativa economica, ma sono pur sempre*

territorio ex art. 27 D.P.R. n. 380/01, l'esercizio dei suoi poteri sanzionatori e repressivi, ove non sussistano i presupposti per l'effettuazione dei lavori tramite C.I.L.A.".

²⁹⁸ Consiglio di Stato, Sez. Normativa, parere 30.03.2016, n. 839, ha rilevato che "(...) la SCIA non è un mero modulo di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire, per silentium, un titolo abilitativo di matrice provvedi mentale, ma rappresenta, come chiarito anche dal citato D.L. n. 70 del 2011, uno strumento di liberalizzazione imperniato sulla diretta abilitazione legale all'immediato esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio. La principale caratteristica dell'istituto risiede, infatti, nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedi mentali autorizzatori 'a regime vincolato' con un nuovo schema, ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private, consentite 'direttamente dalla legge' in presenza dei presupposti normativamente stabiliti. L'attività dichiarata può, quindi, essere intrapresa senza il bisogno di un consenso 'a monte' dell'amministrazione, poiché esso è surrogato dall'assunzione di auto-responsabilità del privato, insita nella segnalazione certificata, costituente, a sua volta, atto soggettivamente ed oggettivamente privato"

²⁹⁹ BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 6, pg. 601 ss.

³⁰⁰ Consiglio di Stato, Sez. Normativa, parere 30.03.2016, n. 839.

subordinate dalla legge al possesso di 'requisiti e presupposti' la cui sussistenza garantisce, di per sé, la tutela dell'interesse pubblico e l'armonizzazione della situazione soggettiva del denunciante con gli interessi potenzialmente configgenti", cosicché "si liberalizza lo strumento di legittimazione non il rapporto sostanziale e l'ambito materiale su cui esso viene ad operare".

Questo riferimento alla liberalizzazione dello "*strumento di legittimazione*" segna il profondo cambio di passo che la nuova teorizzazione della SCIA ha portato con sé. In tal modo si consolida, infatti, una ricostruzione unitaria del sistema dei titoli edilizi dal momento che, se la SCIA (come già in passato la DIA) risponde ad un meccanismo di legittimazione *ex lege* condizionata ad un onere dichiarativo del privato, anche la natura giuridica del permesso di costruire ne viene incisa potendo ricondursi ad una forma di legittimazione a titolo particolare.

Cosicché, definitivamente affermatesi le tesi dell'inerenza dello *jus aedificandi* rispetto al diritto di proprietà fondiaria, con conseguente abbandono delle tesi dell'avocazione o attribuzione di esso alla mano pubblica che lo avrebbe poi potuto trasferire al privato attraverso lo strumento della concessione, si è giunti anche al superamento della tradizionale ricostruzione dell'autorizzazione preventiva espressa (permesso di costruire) come valore negativo di un fattore di blocco rispetto all'esercizio dello *jus aedificandi* da parte del proprietario.

In tal senso, è stato osservato ⁽³⁰¹⁾ che "*siamo abituati a concepire l'atto di consenso nel suo valore negativo di fattore di blocco: se per esercitare una attività serve una autorizzazione, ci sembra contraddittorio immaginare che l'attività da autorizzare possa essere svolta prima che l'autorizzazione sia ottenuta*", mentre, "*la contraddizione scompare se consideriamo l'autorizzazione nel suo valore positivo di corresponsabilizzazione dell'amministrazione e di legittimazione particolare*".

Dunque, il sistema dei titoli edilizi viene ad essere retto su di due fondamentali meccanismi di legittimazione: un meccanismo liberalizzato in quanto imperniato su di una legittimazione *ex lege* condizionata ad un onere dichiarativo implicante auto-responsabilità e quindi recante un regime di autoamministrazione; l'altro

³⁰¹ FALCON G., L'autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997, pg. 195.

meccanismo, invece, fondato su una tradizionale autorizzazione preventiva espressa, riletta però quale forma di legittimazione particolare implicante una corresponsabilizzazione dell'amministrazione, la quale non si limita (come nel primo caso) all'esercizio di un potere di verifica *ex post* bensì mantiene un potere attivo.

Se poi si considera che gli strumenti di autoamministrazione edilizia legittimano, oggi, la realizzazione di interventi edilizi anche di profondo impatto sul territorio, ci si accorge che lo spazio di applicabilità di questi strumenti, a discapito del regime amministrativo dell'autorizzazione preventiva espressa, sempre più recessiva, diviene tanto maggiore quanto più profondo, preciso e dettagliato, ed in ultima analisi *self executing*, risulta l'apparato di regole amministrative che il privato è chiamato ad autoapplicare.

In proposito, il Consiglio di Stato ha rilevato come debba “*considerarsi ormai definitivamente consolidata la ricostruzione più recente, che riconduce inequivocabilmente la SCIA all'ambito delle 'attività libere', anche se 'conformate' dalle leggi amministrative, sottoposte (soltanto) alla successiva verifica della sussistenza dei requisiti di tale conformazione da parte delle autorità pubbliche*”⁽³⁰²⁾.

In sostanza, si deve osservare come il fenomeno dell'arretramento del potere attivo (tradotto nell'autorizzazione preventiva espressa) rispetto alla liberalizzazione degli strumenti di legittimazione (cd. auto-amministrazione), accompagnato dall'affermazione ed evoluzione dei poteri di verifica, segna la nuova direttrice di sviluppo assunta dal potere postmoderno, caratterizzato da una polarizzazione tale per cui, al recedere del momento centrale di espressione del potere attraverso la classica autorizzazione, emergono i due momenti estremi: quello finale della verifica e quello iniziale (e presupposto necessario) della regolamentazione amministrativa, che si esprime nel potere conformativo che, *in subiecta materia*, è potere pianificatorio di conformazione del territorio e della proprietà.

Potere di verifica e potere conformativo costituiscono, quindi, l'endiade su cui si regge la liberalizzazione dell'attività edilizia, in quanto detta liberalizzazione

³⁰² Consiglio di Stato, Sez. Normativa, parere 30.03.2016, n. 839

degli strumenti di legittimazione è necessariamente preceduta dall'esercizio da parte del soggetto pubblico di imprescindibili poteri di regolamentazione (previa) cui seguono poteri di verifica (finale).

Lungi, quindi, dall'essere due opposti, liberalizzazione e regolamentazione costituiscono due fenomeni complementari quando la liberalizzazione attiene agli strumenti di legittimazione dell'attività privata e la regolamentazione attiene al rapporto sostanziale.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nelle pagine che precedono si è cercato di ricostruire, attraverso una visione – per quanto possibile – unitaria e di sistema, il percorso conformativo che coinvolge la proprietà fondiaria, mettendo in luce come la pianificazione urbanistica ed il controllo edilizio rappresentino due momenti strettamente correlati tra loro, in grado di attribuire unitarietà al fenomeno conformativo.

Infatti, alle prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie del territorio (nel cui ambito rientrano le norme di c.d. zonizzazione; la destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici; la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo) si riconosce un immediato effetto conformativo dello *jus aedificandi*.

Tutte le altre regole che, più in dettaglio, disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria e che sono generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano o nel regolamento edilizio (nel cui ambito rientrano le disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze; sull'osservanza di canoni estetici; sull'assolvimento di oneri procedimentali e documentali; regole tecniche sull'attività costruttiva, ecc.), essendo suscettibili di ripetuta applicazione, esplicano il loro effetto direttamente conformativo solo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo (³⁰³).

³⁰³ In tal senso, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 17.11.2015, n. 5235, secondo la quale “*in tema di disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi, contenute nel piano regolatore, nei piani attuativi o in altro strumento generale individuato dalla normativa regionale, vanno distinte le prescrizioni che, in via immediata, stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata - nel cui ambito rientrano le norme di c.d. zonizzazione, la destinazione di aree a soddisfare gli standards urbanistici, la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo- e le altre regole che, più in dettaglio, disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano o nel regolamento edilizio (disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze, sull'osservanza di canoni estetici, sull'assolvimento di oneri procedimentali e documentali, regole tecniche sull'attività costruttiva, ecc.); invece per le disposizioni appartenenti alla prima categoria s'impone, in relazione all'immediato effetto conformativo dello ius aedificandi dei proprietari dei suoli interessati che ne deriva, ove se ne intenda contestare il contenuto, un onere di immediata impugnativa in osservanza del termine decadenziale a partire dalla pubblicazione dello strumento pianificatorio; a diversa conclusione deve pervenirsi, invece, con riguardo alle prescrizioni di dettaglio*”.

Dall'analisi sin qui condotta emerge, allora, il profondo legame che intercorre tra i due momenti, i quali definiscono, come è stato rilevato dal Consiglio di Stato (³⁰⁴), l'uno, il “*rapporto sostanziale*” (cioè il momento conformativo-urbanistico) e, l'altro, lo “*strumento di legittimazione*” (cioè il momento edilizio, nel quale le prescrizioni conformative trovano concreta traduzione nell'intervento di trasformazione del territorio e di esercizio delle facoltà che competono al proprietario).

Con riferimento al “*rapporto sostanziale*”, si può dire che esso si traduce nella conformazione del contenuto del diritto di proprietà fondiaria ad opera del potere pubblico. Detta conformazione implica una regolamentazione necessaria ed imprescindibile, in quanto discende ed è ispirata dalla previsione costituzionale (art. 42, comma 2, Cost.) che finalizza la proprietà verso una funzione sociale. In tal guisa, il potere (conformativo della proprietà) ed il diritto (di proprietà) restano tanto profondamente legati tra loro, da dar vita al fenomeno di una ‘proprietà conformata’, la quale implica – come detto – una regolamentazione necessaria, nella misura in cui essa assicura la rispondenza (per l'appunto, l'inerenza) del diritto di proprietà (così come internamente configurato dal potere) alla funzione sociale cui esso resta preordinato. Lo statuto della proprietà fondiaria che discende dalla Costituzione si caratterizza, insomma, per il fatto di essere fondato su un modello non più bilaterale (individuo-bene), bensì trilaterale (individuo-bene-collettività). Ai sensi dell'art. 42 Cost., quindi, la proprietà privata non può più definirsi ‘*neutrale*’ rispetto alle istanze provenienti dagli interessi della comunità in cui essa è collocata, con la conseguente legittimazione di interventi pubblici volti a conformare i contenuti concreti e le modalità di esercizio del diritto (³⁰⁵).

contenute nelle norme di natura regolamentare destinate a regolare la futura attività edilizia, che sono suscettibili di ripetuta applicazione ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo e, dunque, possono essere oggetto di censura in occasione della sua impugnazione”.

³⁰⁴ Consiglio di Stato, Sez. Normativa, parere 30.03.2016, n. 839.

³⁰⁵ In termini cfr. Corte Cost., 7 novembre 1994 n. 379, in questa Rivista, 1995, I, 79; Corte Cost., 19 luglio 1996 n. 259, in www.cortecostituzionale.it; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 10 gennaio 2013 n. 239, in Foro amm.-T.A.R., 2013, 242.

Risulta fondamentale evidenziare questo aspetto perché, com'è già stato chiarito dal Consiglio di Stato (³⁰⁶), mentre si può ammettere la liberalizzazione dello strumento di legittimazione dell'intervento edilizio (attraverso le forme della deamministrativizzazione e dell'autoamministrazione) non si può in alcun modo ammettere la liberalizzazione, nel senso di deregolamentazione, del quadro normativo-conformativo presupposto. Infatti, nella sua matrice urbanistica, il potere conformativo trova necessaria espressione in prescrizioni normative (generali ed astratte) così come in prescrizioni amministrative (generali e concrete nella dimensione pianificatoria; concrete e particolari nella dimensione provvedimentale), che conformano il diritto di proprietà fondiaria, configurandolo internamente, iscrivendolo in uno speciale statuto proprietario, circoscrivendo le facoltà del proprietario in conformità alla naturale struttura del bene, limitando le facoltà individuali in vista della tutela di interessi della collettività e, in ultima analisi, rivestendo di concreto contenuto quel diritto che è stato astrattamente definito dall'art. 832 cod. civ. Dette prescrizioni conformative dirette a regolamentare l'uso del territorio e della proprietà negli aspetti urbanistici ed edilizi, secondo un oramai consolidato orientamento giurisprudenziale, possono rinvenirsi tanto nel piano regolatore generale così come nei piani attuativi o in altro strumento generale (pianificazione cd. a doppio stadio) individuato dalla normativa regionale. Non rileva, infatti, la collocazione di una prescrizione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, in quanto se ne riconosce il carattere conformativo semplicemente in base a requisiti oggettivi, di natura e struttura dei vincoli. In particolare, tale carattere ricorre ove i vincoli siano inquadrabili nella zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, in modo tale da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui questi ricadono ed in ragione delle caratteristiche intrinseche o del rapporto, per lo più spaziale, con un'opera pubblica.

³⁰⁶ Consiglio di Stato, Sez. Normativa, parere 30.03.2016, n. 839, dove si legge che “*si liberalizza lo strumento di legittimazione non il rapporto sostanziale e l'ambito materiale su cui esso viene ad operare*”.

In questa misura, il momento della regolamentazione conformativa del contenuto del diritto di proprietà (il quale definisce il “*rapporto sostanziale*”) costituisce un irrinunciabile *prius* rispetto alla successiva concreta traduzione di quelle regole nel momento della “*legittimazione*” all’esecuzione dell’intervento edilizio.

Infatti, la regolamentazione urbanistica, tanto più sospinta nel dettaglio (piano-progetto ³⁰⁷), sia essa inserita nella pianificazione attuativa così come (anche) nella pianificazione generale, apre più ampi spazi a forme di amministrazione delle regole che coinvolgano direttamente la (auto)responsabilità del privato in forme di godimento della proprietà conformata che si traducono nelle vesti liberalizzate della deamministrativizzazione (CILA) e dell’autoamministrazione (SCIA), finalizzate ad anticipare la libertà del cittadino rispetto all’esercizio del potere di controllo edilizio.

In questa prospettiva, si comprende, quindi, come lungi dall’essere due opposti, liberalizzazione e regolamentazione costituiscono due fenomeni complementari e coesenziali l’uno all’altro, in quanto la liberalizzazione attiene agli strumenti di legittimazione dell’attività privata e la regolamentazione attiene al rapporto sostanziale. Potere di verifica e potere conformativo divengono, pertanto, l’endiade su cui si regge la liberalizzazione dell’attività edilizia, in quanto detta liberalizzazione degli strumenti di legittimazione resta necessariamente preceduta dall’esercizio da parte del soggetto pubblico di imprescindibili poteri di regolamentazione (previa), cui seguono poteri di verifica (finale).

Spingendo ancora più in avanti l’analisi, ci si avvede che lo spazio di applicabilità di questi strumenti di liberalizzazione (deamministrativizzazione ed autoamministrazione), a discapito del regime amministrativo recessivo dell’autorizzazione preventiva espressa, diviene tanto maggiore quanto più profondo, preciso e dettagliato, ed in ultima analisi *self executing*, risulta l’apparato di regole amministrative che il privato è chiamato ad auto-applicarsi.

³⁰⁷ L’espressione piano-progetto si trova in MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 10, dove l’Autore scrive che “*il principio razionalista della zonizzazione, spinto agli estremi, e la visione del piano regolatore come progetto (che come tale vede nella estrema previsione dei dettagli una qualità e non un difetto) hanno tuttavia cozzato contro la realtà che è mutevole, così come sono mutevoli le domande ed i bisogni e, conseguentemente, debbono essere mutevoli le risposte*”.

In sostanza, si deve osservare come il fenomeno dell'arretramento del potere attivo (tradotto nell'autorizzazione preventiva espressa) rispetto alla liberalizzazione degli strumenti di legittimazione (in particolare, dell'autoamministrazione), accompagnato dall'affermazione ed evoluzione dei poteri di verifica, segna la nuova direttrice di sviluppo assunta dal potere postmoderno, caratterizzato da una polarizzazione tale per cui, all' 'atrofizzarsi' del momento centrale di espressione del potere attivo attraverso la classica autorizzazione, si 'ipertrofizzano' i due momenti estremi: quello finale della verifica e quello iniziale (e presupposto necessario) della regolamentazione amministrativa, che si esprime nel potere conformativo che, *in subiecta materia*, è potere pianificatorio di conformazione del territorio e della proprietà.

Con riferimento alla "legittimazione", cioè al momento nel quale le prescrizioni conformative trovano concreta traduzione nell'intervento di trasformazione del territorio e di esercizio delle facoltà che competono al proprietario, (lasciando, per ora, in disparte l'edilizia libera) si può dire che nel sistema vigente dei titoli edilizi vengono all'attenzione due fondamentali meccanismi di legittimazione: un meccanismo liberalizzato (di autoamministrazione) imperniato su di una legittimazione *ex lege*; ed un meccanismo, invece, ancora fondato sulla autorizzazione preventiva espressa.

La struttura di entrambi questi due titoli di legittimazione, dopo l'introduzione del primo (autoamministrazione), è profondamente cambiata, in quanto l'aver ammesso una legittimazione *ex lege*, solo condizionata ad un onere dichiarativo implicante auto-responsabilità (e, quindi, autoamministrazione) nel senso di applicazione auto-responsabile di regole, ha consentito di rivedere la classica impostazione anche della seconda (autorizzazione), la quale è stata reinterpretata, non più quale valore negativo di un fattore di blocco, bensì quale forma di legittimazione particolare implicante una corresponsabilizzazione dell'amministrazione che qui non si limita (come nel primo caso) all'esercizio di un potere di verifica *ex post*, mantenendo un potere attivo ed espresso *ex ante*.

Come si è visto nelle pagine che precedono, gli strumenti di autoamministrazione in materia edilizia legittimano, oggi, la realizzazione di interventi edilizi anche di profondo impatto sul territorio. La SCIA si apre alla legittimazione di interventi di

manutenzione straordinaria pesante e di restauro e risanamento conservativo pesanti, così come la SCIA alternativa a permesso di costruire legittima interventi di ristrutturazione pesante e di nuova costruzione, purché in esecuzione di prescrizioni conformative (generalali o attuative) di dettaglio.

Si può così comprendere la crisi che conosce, oggi, il tradizionale modello amministrativo incentrato sull'atto autorizzativo previo ed espresso, secondo lo schema '*comand and control*', a favore di un modello di attività amministrativa che, sempre più diffusamente, si è tradotto nelle forme della liberalizzazione consistenti nella deamministrativizzazione (CILA) ma, soprattutto, nell'autoamministrazione dei privati (³⁰⁸), con controllo pubblico solo successivo (SCIA).

La deamministrativizzazione, per vero, così come tutta l'area dell'edilizia libera in cui si inserisce, assume un valore relativo in un percorso di liberalizzazione, in quanto essa resta confinata all'ambito (che pur certamente è stato ampliato dalla riforma Madia e dai decreti delegati) degli interventi edilizi che comportano un impatto 'zero' sull'assetto urbanistico territoriale. In sostanza, l'intervento del legislatore si è qui limitato a ridefinire, ampliandolo, il novero degli interventi riconosciuti neutri rispetto alle ricadute sul territorio.

Diversamente, il fenomeno dell'autoamministrazione, nelle sue due fondamentali espressioni in materia edilizia rappresentate dalla S.C.I.A. (art. 22) e dalla S.C.I.A. alternativa a permesso di costruire (art. 23), ha conservato più ampie potenzialità di liberalizzazione (³⁰⁹). In questo aspetto del percorso conformativo

³⁰⁸ FALCON G., L'autoamministrazione dei privati, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997, pg. 139

³⁰⁹ Consiglio di Stato, Sez. Normativa, parere 30.03.2016, n. 839, ha rilevato che "(...) *la SCIA non è un mero modulo di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire, per silentium, un titolo abilitativo di matrice provvedi mentale, ma rappresenta, come chiarito anche dal citato D.L. n. 70 del 2011, uno strumento di liberalizzazione imperniato sulla diretta abilitazione legale all'immediato esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio. La principale caratteristica dell'istituto risiede, infatti, nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedi mentali autorizzatori 'a regime vincolato' con un nuovo schema, ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private, consentite 'direttamente dalla legge' in presenza dei presupposti normativamente stabiliti. L'attività dichiarata può, quindi, essere intrapresa senza il bisogno di un consenso 'a monte' dell'amministrazione, poiché esso è surrogato*

della proprietà, si coglie il profondo legame di inversa proporzionalità che unisce la regolamentazione (cioè la conformazione della proprietà attraverso la definizione del “*rapporto sostanziale*”) all’amministrazione delle regole (sotto forma di legittimazione all’esecuzione dell’intervento). Il passaggio dall’autorizzazione preventiva espressa all’autoamministrazione, ha inciso sulla metodologia della pianificazione in quanto solo una pianificazione di dettaglio può consentire una diffusa autoamministrazione e, con essa, una profonda liberalizzazione dell’attività edilizia anche quando essa abbia un rilevante impatto sul territorio.

La liberalizzazione delle attività economiche importa una preferenza per sistemi in cui le attività economiche vengono avviate in regime di autoresponsabilità a carico del privato, salvo il successivo e ineludibile controllo amministrativo teso a inibire l’attività non conforme alla legge (³¹⁰). Tale modello assicura il vantaggio di garantire maggiore stabilità alla posizione dei privati tutte le volte in cui essi posseggano i requisiti per lo svolgimento di un’attività liberalizzata. Diversamente la loro autonomia soggiace al potere della pubblica amministrazione. Quel che ne deriva è, quindi, il ridimensionamento del potere amministrativo di controllo: un potere che svanisce se il privato ha legittimamente esercitato i suoi diritti e che invece riappare, in una fase successiva, se il privato ha ecceduto i limiti di ciò che gli è consentito dalla legge (³¹¹).

In questo sistema, tra le due componenti amministrative della radice urbanistica della conformazione – i piani (concreti e generali) ed i provvedimenti (concreti e speciali) – si instaura, quindi, un rapporto inversamente proporzionale, tale per cui tanto è maggiore il livello di concretezza e di dettaglio dello strumento urbanistico tanto è minore lo spazio di operatività del controllo preventivo espresso a favore

dall’assunzione di auto-responsabilità del privato, insita nella segnalazione certificata, costituente, a sua volta, atto soggettivamente ed oggettivamente privato”

³¹⁰ Secondo una tendenza già evidenziata da G. VESPERINI, Attività private e controlli amministrativi nella legge n. 241: fra regole di semplificazione e promesse di liberalizzazione, in Reg. gov. loc., III, 1992, 367. Di recente anche F. LIGUORI, Libertà economiche e poteri amministrativi: la regola del controllo successivo della legge alla Costituzione, in Diritti lavori mercati, 2011, 445.

³¹¹ L’espressione è di LIGUORI F., Libertà economiche e funzione amministrativa, in La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione, Napoli, 2013, 126.

dell'autoamministrazione che i privati possono porre in essere a discapito di provvedimenti autorizzatori.

Conclusivamente si deve rilevare che la principale (se non unica) controindicazione del piano-progetto è rappresentata dalla sua rapida obsolescenza. Infatti, come è stato osservato (³¹²), *“il principio razionalista della zonizzazione, spinto agli estremi, e la visione del piano regolatore come progetto (che come tale vede nella estrema previsione dei dettagli una qualità e non un difetto) hanno tuttavia cozzato contro la realtà che è mutevole, così come sono mutevoli le domande ed i bisogni e, conseguentemente, debbono essere mutevoli le risposte”*.

Il limite che il piano-progetto incontra, resta, tuttavia, superabile tenendo conto del fatto che nel sistema della pianificazione a doppio stadio la principalità delle prescrizioni conformative della proprietà (pertanto, più di dettaglio) si collocano nel Piano Operativo comunale (P.O.C.) venendo, quindi, ad avere un'efficacia temporale limitata (5 anni). Per altro verso, anche le prescrizioni conformative del territorio o della proprietà contenute nel Piano Strutturale comunale (P.S.C.), se è pur vero che hanno efficacia illimitata nel tempo, possono essere sempre modificate all'occorrenza, senza dimenticare che si è assistito ad un sempre più frequente emergere del fenomeno di un *“capovolgimento del rapporto con il piano regolatore generale, nel senso che non è più il piano regolatore a vincolare la fase attuativa, ma è l'attuazione a modificare, per quanto occorrente, il piano (...)”*, ciò spostando *“il peso del governo del territorio dal piano al progetto”* (³¹³), con il vantaggio riconosciuto di agevolare *“(...) l'attuazione delle*

³¹² MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014, pg. 10.

³¹³ Sul rapporto tra atti iniziali ed atti finali del percorso conformativo della proprietà si veda STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010, pg.759, dove scrive che *“si ha in tal guisa un capovolgimento del rapporto con il piano regolatore generale, nel senso che non è più il piano regolatore a vincolare la fase attuativa, ma è l'attuazione a modificare, per quanto occorrente, il piano. Tale sempre più frequente modo di procedere sposta il peso del governo del territorio dal piano al progetto agevolando certamente l'attuazione delle trasformazioni e l'adeguamento delle stesse alle esigenze del momento in cui vengono effettuate; esso presenta tuttavia due ordini di problemi. Anzitutto il pericolo di un asservimento eccessivo dell'interesse pubblico all'interesse dei privati che finanziano e attuano l'intervento. In secondo luogo la perdita della visione pianificatoria di più ampio respiro, con il rischio di una inadeguata valutazione delle esternalità negative rispetto alla zona di intervento”*.

trasformazioni e l'adeguamento delle stesse alle esigenze del momento in cui vengono effettuate".

A fronte, peraltro, di ovviabili problematiche di rapida obsolescenza delle prescrizioni urbanistiche di dettaglio, si ritiene opportuno segnalare i notevoli vantaggi che, a giudizio di chi scrive, offre il piano-progetto trapiantato alla luce degli spazi che esso apre all'auto-amministrazione dei privati. Sotto questo profilo, infatti, da un lato, esso sgrava l'Amministrazione dei compiti legati ad un procedimento autorizzativo classico che si deve concludere con un modello provvedimentale previo ed espresso e, d'altro lato, soprattutto accelera le tempistiche della realizzazione di interventi edilizi anche di profondo impatto sul territorio e di consistente ricaduta occupazionale ed economica, eliminando agli operatori economici ed agli investitori il gravoso fardello dell'incognita relativa all'*incertus an* ed *incertus quando* del rilascio delle autorizzazioni.

In un periodo di grave crisi economica, come è quello attuale, laddove il settore di mercato più colpito è proprio quello immobiliare, un tale vantaggio non pare davvero di poco conto, anche in rapporto con il prezzo da pagare.

Non si deve, infatti, dimenticare che liberalizzare lo strumento di legittimazione all'esecuzione degli interventi edilizi non significa affatto deregolamentare il rapporto sostanziale. Deve dirsi, invece, l'inverso, dal momento che la liberalizzazione acquista più ampi spazi di azione proprio nel maggior dettaglio di un'imprescindibile regolamentazione (accompagnata, auspicabilmente, da chiarezza).

In quest'ottica, si può dire che la riforma Madia, attraverso l'ampliamento dell'ambito della deamministrativizzazione, ha certamente dato impulso ad un settore d'interventi edilizi minori che consentono il recupero e la valorizzazione del patrimonio edilizio esistente. E' tuttavia, l'ambito dell'autoamministrazione che, consentendo la realizzazione in regime liberalizzato, di interventi anche strutturali e di profondo impatto territoriale, potrà dare nuovo impulso agli investimenti di cui il sistema-Paese necessita.

BIBLIOGRAFIA

AICARDI N., L'ordinamento amministrativo dei beni culturali, Torino, 2002

ALIBRANDI T., FERRI P., I beni culturali ed ambientali, Milano, 2001

AMADIO G., I diritti edificatori: la prospettiva del civilista, in *Urbanistica ed attività notarile: nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni*, Milano, 2012, pg.42 ss.

AMOROSINO S., L'organizzazione del territorio tra leggi ed amministrazione, Padova, 1984

BARBERA L. (a cura di), Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente

BARBERO D., Sistema del diritto privato italiano, I, Torino, 1965, pg. 709 ss.

BAUDRY LACANTINERIE-WAHL, Trattato teorico pratico di diritto civile. Dei Beni (ed. it.), Milano, s.d.

BENATTI F., La proprietà conformata dall'autonomia privata, in *Studium Juris*, 5, 2011

BENINI S., Edificabilità legale e utilizzazione economica economica dei fondi espropriati, in *Foro italiano*, I, 2002, pg. 151 ss.

BENVENUTI F., Efficacia ed esecutività dei piani regolatori generali, in *Rassegna dei lavori pubblici*, 1956, pg. 183 ss.

BENVENUTI F., Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia in *Pianificazione territoriale e provinciale*, Atti del convegno internazionale, Passo della Mendola settembre 1955, Trento 1956

BENVENUTI F., I limiti dello *ius aedificandi* e la natura della licenza edilizia, in *Atti del secondo convegno di diritto amministrativo in materia di licenza edilizia*, Roma, 1957

BENVENUTI F., Le garanzie pubblicistiche della proprietà. Gli aspetti sostanziali, in *Jus*, 1983, pg. 5 ss.

BENVENUTI F., Pianificazione del territorio e tutela del cittadino, in *Jus*, 1987, pg. 135 ss.

BERTI G., La pubblica amministrazione come organizzazione, Padova, 1968

BOBBIO G., Vincoli conformativi e vincoli espropriativi: una tradizionale dicotomia ancora significativa nella pianificazione del territorio, in *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2007, 2, 700

BOBBIO N., Giusnaturalismo e positivismo giuridico, Milano, 1972

BONATTI S., CIVITARESE MATTEUCCI S., Proprietà immobiliare (vincoli e limiti) in *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, 2007, pg. 1555 ss.

BOSCOLO E., I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 6

BOSCOLO E., I diritti soggetti a regime amministrativo. L'art. 19 della Legge 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione, Padova, 2001

BOSCOLO E., Il superamento del modello pianificatorio tradizionale, in *Amministrare*, 2008, pg. 325 ss.

BOSCOLO E., La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica, in FERRARI E. (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, pg. 201 ss.

BOSCOLO E., Le perequazioni da semplificare, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2012, pg. 47 ss.

CACCIAVILANI C. – POLICE A., Governo del territorio, in SCOCA F. G. (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2017

CAFAGNO M., Principi e strumenti di tutela dell'ambiente, in SCOCA F.G., ROVERSI MONACO F.A., MORBIDELLI G. (diretto da), Sistema del diritto amministrativo italiano, Torino, 2007

CLARICH M., La tutela dell'ambiente attraverso il mercato, in Diritto pubblico, 2007

CAPUZZIMATI G., Nuovi strumenti di pianificazione urbanistica comunale, Atti del Convegno su Governo e riqualificazione del territorio in Emilia-Romagna: la legge regionale 6/2009, in Le Istituzioni del Federalismo, 2009, 3

CARINGELLA F., Studi di diritto civile, vol. II, Proprietà e diritti reali, Milano, 2007

CARTEI G.F., La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa, in CUGURRA G., FERRARI e., PAGLIARI G. (a cura di), Urbanistica e Paesaggio, Napoli, 2006, pg. 217 ss.

CASSETTA E., Manuale di Diritto Amministrativo, Milano, 2012

CERULLI IRELLI V. Proprietà pubblica e diritti collettivi, Padova, 1983

CERULLI IRELLI V., Pianificazione urbanistica e interessi differenziati, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1985, pg. 386 ss.

CERULLI IRELLI V., Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione, in Giustizia civile, 2015, pg. 5 ss.

CHITI M.P., Il ruolo della Comunità europea nel governo del territorio, in Rivista giuridica dell'edilizia, 2003, pg. 91 ss.

CIAN G. – TRABUCCHI A., Commentario breve al codice civile, Padova, 2014

CIVITARESE MATTEUCCI S., Vincoli ambientali, pianificazione urbanistica ed affidamento del privato, in Rivista giuridica dell'ambiente, 1994, pg. 916 ss.

CONFORTI B., La giurisprudenza della Corte di Giustizia di Strasburgo in tema di proprietà, in COMPORTI M. (a cura di), La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali, Milano, 2005, pg. 106 ss.

CROSETTI A., Territorio (Pianificazione del), voce in Novissimo Digesto italiano, Appendice, Volume VII, Torino, 1987, pg. 745 ss.

CROSETTI A., Edilizia, urbanistica, governo del territorio, in FERRARI E. (a cura di), La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione, Milano, 2002, pg. 203 ss.

D'ANGELO G, Limitazioni autoritative della facoltà di edificare, Napoli, 1963

D'ANGELO G, Rassegna critica di giurisprudenza sui piani regolatori generali, in Rivista giuridica dell'edilizia, I, 1961, pg. 786 ss.

D'ANGELO G., Regime giuridico delle aree fabbricabili: necessità ed urgenza di una riforma legislativa, in Rivista giuridica dell'edilizia, 1999, pg. 1181

DELLA CANANEA G., Gli atti amministrativi generali, Padova, 2000

DE DONNO M., Tutela dello *jus aedificandi* e salvaguardia del territorio non pianificato di nuovo all'attenzione della Corte costituzionale, in Rivista giuridica dell'edilizia, 2015, pg. 1268 ss.

DE MARTINO F., *Sub* art. 832, in SCIALOJA A, BRANCA G. (a cura di), Commentario del codice civile, Bologna-Roma, 1976

DE ROSSI F., Edilizia, voce in Digesto italiano, volume X, Torino, 1926, pg. 76 ss.

DI GENNARO A., Urbanizzazione e territorio rurale in Italia: lo spazio, il tempo e le parole, in CARTEI G., DE LUCIA L. (a cura di), Contenere il consumo di suolo, Saperi ed esperienze a confronto, Napoli, 2014, pg. 1 ss.

DI PALMA, Beni di interesse pubblico e proprietà, Napoli, 1971

DUGATO M., Urbanistica e governo del territorio: il ruolo degli enti locali, in SCIULLO G. (a cura di), Governo del territorio ed autonomie territoriali, Bologna, 2010, pg. 69 ss.

DURET P., Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati, Padova, 2004

FALCON G., L'autoamministrazione dei privati, in Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 1997

FRACCHIA F., OCCHIENA M., I beni privati ed il potere pubblico nella giurisprudenza costituzionale, in DELLA CANANEA G. e DUGATO M. (a cura di), Diritto amministrativo e corte costituzionale, Napoli, 2006 pg. 1 ss.

FRAGOLA G., Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà, Milano, 1910

FERRI G.B., Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto, Milano, 1970

FINOCCHIARO A., Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale italiana, in www.cortecostituzionale.it

GAMBARO A., *Ius aedificandi* e nozione civilistica della proprietà, Giuffrè, Milano, 1975

GAMBARO A., SCHLESINGER P., Commento all'art. 1 della legge 23.01.1977, n. 10 recante norme sulla edificabilità dei suoli, in Le nuove leggi civili commentate, 1978, pg. 18 ss.

GIANNINI M.S., Basi costituzionali della proprietà privata, in Politica del diritto, 1971

GIANNINI M.S., Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, in

GIANNINI M.S., Pianificazione *ad vocem*, in Enciclopedia del Diritto vol. XXXIII, Milano, 1983, pg. 629

GUICCIARDI E., L'art. 42 e la svalorizzazione della proprietà privata, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, II, 1968, pg. 93 ss.

IRTI N., *Proprietà e impresa*, Napoli, 1965

LESSONA V., *Autarchia, autoamministrazione, amministrazione indiretta* in *Scritti minori*, Milano, 1958, II

LOMBARDI P., *Il governo del territorio fra politica e amministrazione*, Milano, 2012

LIGUORI F., *Libertà economiche e funzione amministrativa*, in *La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione*, Napoli, 2013

MALTONI A., DI LENA S., *Pianificazione urbanistica e meccanismi competitivi*, in URBANI P. (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Torino, 2015, pg. 129 ss.

MANGIAMELI S., *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, Milano, 1986

MANTINI P., *Dall'urbanistica per piani ed accordi al governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2013, II, pg. 141 ss.

MARZARO P., *Pianificazione urbanistica ed immobili esistenti. Garanzia delle proprietà e scelte della p.a.*, Padova, 2002

MAZZAROLLI L., *I piani regolatori urbanistici nella teoria della pianificazione*, Padova, 1962

MAZZAOLLI L., *Sul nuovo regime della proprietà immobiliare*, in *Rivista di diritto civile*, 1978, pg. 1 ss.

MAZZAROLLI L., *Piano regolatore generale*, voce in *Digesto discipline pubblicistiche*, Volume XI, Torino, 1996, pg. 211 ss.

MAZZONI P., La proprietà procedimento. Pianificazione del territorio e disciplina della proprietà, Milano, 1975

MENGOLI G.C., Manuale di Diritto Urbanistico, Milano, 2014

MENGONI L., Proprietà e libertà, in La Costituzione economica, a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale, Milano, 1990, pg. 11 ss.

MIELE G., La pianificazione urbanistica in La pianificazione urbanistica, Atti del VII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 1962

MORBIDELLI G., Contenuto "essenziale" del diritto di proprietà del suolo, strade, fasce di rispetto, in Giurisprudenza costituzionale, 1971, pg. 1521 ss.

MORBIDELLI G., La dottrina giuridica dell'urbanistica dal 1950 ad oggi, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1974, pg. 111 ss.

MOSCARINI A., Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, Milano, 2006

MORO S., Il governo del territorio e le situazioni proprietarie, alla (continua) ricerca del nucleo essenziale, Torino, 2017

PACELLI M., La pianificazione urbanistica nella Costituzione, Milano, 1966

PALADIN L., Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale, in Scritti in onore di Massimo Severo Giannini, Milano, 1988

PALLIGGIANO G., L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali, Relazione al Convegno di Studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema: Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale, 20.11.2009, pubblicato sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa, <https://www.giustiziaamministrativa.it>

PASTORI G., Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e auto amministrazione, in Scritti in onore di P. Virga, Volume II, Milano, 1994, pg. 1303 ss.

PAJNO A., Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24.12.1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione in Diritto processuale amministrativo, 1994

PERLINGERI P., Introduzione alla problematica della proprietà, Napoli, 1970

PICOZZA E., Il piano regolatore urbanistico, Padova, 1983

PISCITELLI L., Potere di pianificazione e situazioni soggettive. I vincoli urbanistici, Padova, 1990

PORTALURI P., Poteri urbanistici e principio di pianificazione, Napoli, 2003

POTOTSCHING U., Pianificazione del territorio e *jus aedificandi*, in Rivista giuridica dell'urbanistica, 1987, pg. 329 ss.

PREDIERI A., Pianificazione e Costituzione, Milano, 1963

PUGLIATTI S., Interesse pubblico ed interesse privato nel diritto di proprietà, in Atti del I Congresso nazionale di diritto agrario, Firenze, 1935, ora in PUGLIATTI S. La proprietà nel nuovo diritto, Milano, 1954, pg. 1 ss.

PUGLIATTI S., La proprietà e le proprietà, presentato come relazione al III Congresso nazionale di diritto agrario (Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario, Milano, 1954) e poi ripubblicato nel volume La proprietà nel nuovo diritto, Milano, 1954

PUGLIATTI S., Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà, in La concezione fascista della proprietà privata, Roma, 1939, ora in PUGLIATTI S. La proprietà nel nuovo diritto, Milano, 1954, pg. 108 ss.

RENNA M., Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente, Relazione presentata al primo colloquio di diritto dell'ambiente organizzato dall'Associazione italiana di diritto urbanistico (AIDU) presso l'Università degli studi di Teramo il 29-30 aprile 2005 e dedicato al tema "L'ambiente e l'attività amministrativa"

RESCIGNO P., Per uno studio della proprietà in Rivista di Diritto Civile, 1972, I, 20

ROTOTA' S., Proprietà (diritto vigente), voce in Novissimo Digesto, volume XIV, Torino, 1967, pg. 125 ss.

ROTOTA' S., Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost., in COMPORTI M. (a cura di) La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali, Milano, 2005, pg. 155 ss.

ROTOTA' S., Il terribile Diritto, Bologna, 1981

ROMANO S., Principi di diritto amministrativo italiano, Milano, pg. 106 ss.

SACCO R., La proprietà (lezioni), Torino, 1968

SALA G., Il principio del giusto procedimento, Milano, 1984

SALA G., Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive, in Diritto processuale amministrativo, 1992, pg. 206 ss.

SALA G., Potere amministrativo e principi dell'ordinamento, Milano, 1993

SALA G., Principi generali 'costituzionali' per l'attività amministrativa, in Il diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, Napoli, 2008

SALVI C., Il contenuto del diritto di proprietà. Artt. 823-833, in SHLESINGER P. (diretto da), Il codice civile. Commentario, Milano, 1994

SALVIA F., il contributo di A.M. Sandulli alla ricostruzione della proprietà alla luce della Costituzione repubblicana, in SANDULLI A.M. (1915-1984), Attualità del pensiero giuridico del maestro, Milano, 2004, pg. 456 ss.

SALVIA F., Vincoli urbanistici ed uso della proprietà, in SANDULLI A.M., SPASIANO R., STELLA RICHTER P. (a cura di), Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della corte costituzionale, napoli, 2007, pg. 25 ss.

SANDULLI A.M., Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte Costituzionale, in Rivista giuridica dell'edilizia, 1980, II, pg. 89 ss.

SANDULLI M. A., Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici, in Atti del Convegno di studi giuridici sulla tutela del paesaggio, Milano, 1963, pg. 83 ss. e in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1961, 809

SANDULLI A.M., Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1957, pg. 784 ss.

SANDULLI A.M., Nuovo regime dei suoli e Costituzione, in Rivista Giuridica dell'edilizia, 1978, II, pg. 73

SANTORO-PASSARELLI, Proprietà privata e Costituzione, in Rivista trimestrale di diritto processuale civile, 1972, pg. 960

SANTORO-PASSARELLI, voce 'Proprietà', in Enciclopedia del Novecento, V, Roma, 1981

SARACENO P., Ricostruzione e pianificazione: 1943-1948, Bari, 1969

SCALISI V., Proprietà e governo democratico dell'economia, in Rivista di Diritto Civile, 1985, I, pg. 231

SCIULLO G., La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanistici, in Urbanistica e appalti, 2013, pg. 426 ss.

SCOCA F. G., Caratteri e scopi della pianificazione di settore e rappresentazioni procedurali degli interessi pubblici, in Il piano territoriale di coordinamento e le pianificazioni di settore, Bologna, 2001, pg. 23 ss.

SCOCA F. G. (a cura di), Diritto Amministrativo, Torino, 2017, pg. 722

STELLA RICHTER P., Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi, Diritto Amministrativo, 2-3, 2001

STELLA RICHTER P., Diritto Urbanistico Manuale breve, Milano, 2010

STELLA RICHTER P., Profili funzionali dell'urbanistica, Padova, 1984

STELLA RICHTER P., Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica, in STELLA RICHTER P. (a cura di), Ripensare la disciplina urbanistica, Torino, 1997, pg. 57 ss.

TARELLO G., La disciplina costituzionale della proprietà, Lezioni introduttive (corso di diritto civile 1972/1973), Genova, 1973

TRAINA D.M., Lo *jus aedificandi* può ritenersi ancora connaturale al diritto di proprietà?, in Rivista giuridica edilizia, 2013, pg. 257 ss.

TRAPANI G., I diritti edificatori, Milano, 2014

TRAVI A., La liberalizzazione, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1998, 3

TRIMARCHI M., la proprietà nella Costituzione europea, in IUDICA G., ALPA G. (a cura di), Costituzione europea ed interpretazione della Costituzione italiana, Padova, 2006, pg. 259 ss.

TUCCILLO S., La S.C.I.A. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni dei privati, in Rivista Giuridica dell'edilizia, I-II, 2016

URBANI P. – CIVITARESE MATTEUCCI S., Diritto urbanistico, Torino, 2010

URBANI P., Conformazione dei suoli e finalità economico sociali, Urbanistica e Appalti, 2013, 1

URBANI P., Conformazione dei suoli e finalità economico sociali, in urbanistica e appalti, 2013, pg. 64 ss.

URBANI P., Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli, Urbanistica e appalti, 2006, 907 ss.

URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, Relazione al XI Convegno Nazionale A.I.D.U. dedicato al tema de I Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona, 10-11 ottobre 2008

URBANI P., Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica, in *Giustizia Amministrativa*, 2008, 3

URBANI P., Le nuove frontiere del diritto urbanistico: potere conformativo e proprietà privata, in *Diritto processuale amministrativo*, 2014, pg. 1 ss.

URBANI P., *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000

VASSALLI F., Per una definizione legislativa del diritto di proprietà, in *Studi Giuridici*, II, Roma, 1960

VIGNOCCHI G., Note sull'autorizzazione a costruire rilasciata dall'autorità municipale, in *Foro padano*, 1952, III, pg. 10 ss.

JANNARELLI A., Beni, interessi, valori. Profili generali, in *Trattato di diritto privato europeo*, (a cura di) LIPARI N., Padova, 2003, vol. II, pg. 291 ss.

JOSSERAND L., *Cours de droit civil francais*, I, Parigi, 1938

ZUCCHELLI C., Il 'provvedere' ai tempi della globalizzazione. Riflessi sul rapporto autorità/libertà, Relazione tenuta al Convegno "il provvedimento amministrativo tra forma e sostanza", Consiglio di Stato 04.07.2017